UNI KASSEL VERSITÄT

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsgutachten:

Weser- und Werra-Versalzung – Vereinbarkeit der Vorschläge Hessens an die FGG Weser mit europäischem und deutschem Wasserrecht

vorgelegt von

Prof. Dr. Silke Laskowski, Universität Kassel

Dr. Roda Verheyen, Rechtsanwälte Günther, Hamburg

Hamburg/Kassel

26. Januar 2015

Inhalt

Gliederung

A. Hintergrund

Der Hintergrund dieses Rechtsgutachtens ist eine auch öffentlich gewordene Diskussion zwischen dem Land Hessen und (unter anderem) dem Land Nordrhein-Westfalen, sowie anderen Mitgliedern der Flußgebietsgemeinschaft (FGG) Weser im Hinblick auf den rechtskonformen Umgang mit den erheblichen Einleitungen des Düngemittelkonzerns Fa. K+S Aktiengesellschaft (AG) in die Flüsse Werra und Weser.

K+S baut an verschiedenen Standorten in Thüringen und Hessen seit Jahrzehnten Kalisalze (etwas Carnallit, Kainit, Sylvin) ab und verarbeitet diese – neben anderen Spezialprodukten – zu kalihaltigen Düngemitteln. Die bei der Herauslösung der Kalisalze anfallenden Prozessabwässer (2012: 10.5 Mio. m³/a) und die Haldenabwässer werden zum Teil in die Werra eingeleitet. 2012 wurden rd. 50 %, 2013 rd. 30 % der Abwässer in den Untergrund, in die geologische Schicht des sog. Plattendolomits verpresst. Entgegen der Annahmen der Genehmigungsbehörden in der Vergangenheit gelangen diese langfristig ebenfalls in den Wasserkreislauf. Außerdem müssen sog. Grubenwässer entsorgt werden.

Bei der Jahresförderung von K+S fallen insgesamt gut 16 Millionen Tonnen Salz als Rückstand an, davon drei Viertel als Feststoff und ein Viertel gelöst als Salzabwasser. Die Salzabwässer enthalten in der Regel Natrium, Kalium, Magnesium, Chlorid und Sulfat sowie Neben- und Spurenbestandteile aus der Rohsalzaufbereitung.[1]

Der Abbau von Kalisalzen ist also mit drei Entsorgungswegen verbunden:
i) Aufhalden der Rückstände, ii) Verpressung von Prozessabwässern in den Plattendolomit und iii) punktuelle Direkteinleitung von Prozessabwässern und Haldenlaugen in die Werra.

Der punktuelle Eintrag aus den Kaliwerken in die Werra erfolgt zwischen Vacha und Gerstungen, Ergänzt wird dies durch diffuse Einträge in die Werra oberhalb von Gerstungen, durch Aufstiege von salzhaltigem Grundwasser.[2] Die Standorte sind in der folgenden Grafik zusammengefasst, ebenso die relevanten Messtellen (u.a. Gerstungen)[3]:

[1] Vgl. auch VG Kassel, Beschluss vom 02. August 2012 – 4 L 81/12.KS –, juris.
[2] FGG Weser, Gemeinsame Eckpunkte zur Ableitung von Umweltzielen und Maßnahmen gem. Artikel 4 bzgl. Salzeinleitungen für den Bewirtschaftungsplan 2015, Endfassung Juni 2013, S.12.
[3] Entnommen aus: FGG Weser, Gemeinsame Eckpunkte, Fn. 2.

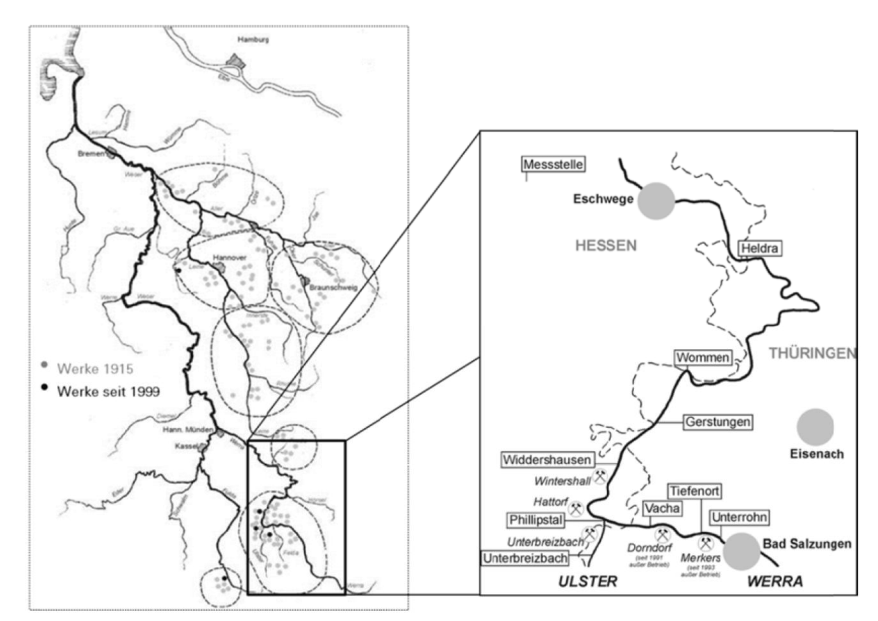


Abb. 1: Lage der heute im Werragebiet Dünger produzierenden Standorte

K+S verfügt über verschiedene bergrechtliche Abbaugenehmigungen und Rohrleitungsgenehmigungen (Betriebspläne), sowie wasserrechtliche Erlaubnisse.

Um die erheblichen Salzbelastungen in Werra und Weser zu verringern und die Flüsse gemäß den Anforderungen der europäischen Wasserrahmenrichtlinie (im Folgenden: WRRL)[4] in einen guten ökologischen Zustand zu versetzen, sind „tragbare und von den verschiedenen Seiten akzeptable Lösungen erforderlich“, so die politische Formulierung[5] des rechtlichen Problems.

Hessen hat – im Rahmen der Bewirtschaftungsplanung der FGG Weser – einen konkreten „Vier-Phasen-Plan“ mit dem Betreiber K+S abgesprochen und diesen der FGG Weser präsentiert. Dieser sichert den Abbau der noch in den bestehenden Gruben vorhandenen Rohstoffe für die nächsten 40 Jahre, setzt also die vollständige Ausbeutung der Kali-Vorkommen voraus.

Es besteht aber diesbezüglich keine Einigkeit zwischen den Weseranrainern.

Die Weser-Ministerkonferenz (im Folgenden: WMK; höchstes Beschlussorgan der FGG Weser) vom 24. 11.2014 hat den Entwürfen des Landes Hessen nicht zugestimmt, sondern den Weserrat (operatives Beschlussorgan der FGG We-

[4] Richtlinie 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1).

[5] Vgl. *Umweltbundesamt* (UBA), Stellungnahme, Oktober 2014, Versalzung von Werra und Weser Beseitigung der Abwässer aus der Kaliproduktion mittels „Eindampfungslösung“, S. 4.

ser) beauftragt, eine Beschlussfassung bis zum 13.03.2015 vorzubereiten. Gleichzeitig soll sich das Bundesumweltministerium (im Folgenden: BMU) bis zum 2.2.2015 zur Rechtmäßigkeit der Vorschläge äußern.[6]

Das Land Nordrhein-Westfalen hat das vorliegende Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, um die Rechtmäßigkeit des durch das Land Hessen vorgeschlagenen Vorgehens sowie des Entwurfs des Bewirtschaftungsplanes (BWP) 2015 mit Maßnahmenprogramm (MNP) zu überprüfen, und die Handlungsmöglichkeiten und -pflichten der Weseranrainer sowie des Bundes zu skizzieren.

In dem Rechtsgutachten sind folgende Rechtsfragen zu beantworten:

> 1. Es stellt sich die Frage, ob das Land Hessen den Vertrag mit K + S abschließen darf, bevor die Öffentlichkeitsbeteiligung zum Entwurf des Bewirtschaftungsplans nach Wasserrahmenrichtlinie abgeschlossen ist und bevor alle an der Flussgebietsgemeinschaft Weser beteiligten Länder der Bewirtschaftungsplanung zugestimmt haben, und welche rechtlichen Folgen der Abschluss eines solchen Vertrags auf die Bewirtschaftungsplanung hat?
>
> 2. Welche Schritte bzw. welche Entscheidungen sind bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine Ausnahme (nach § 30 WHG bzw. Art. 4 Abs. 5 WRRL, insbesondere bei der Prüfung des „unverhältnismäßig hohen Aufwands" nach § 30 WHG bzw. „unverhältnismäßig teuer" i.S. von Art. 4 Abs. 5 WRRL), aber auch bei der Prüfung der alternativen Befriedigung der ökologischen oder sozioökonomischen Erfordernisse nach § 30 Nr. 2 WHG, abzuleiten bzw. grundsätzlich einzuhalten?
>
> 3. Ist der vorliegende Entwurf des Bewirtschaftungsplans/ Maßnahmenprogramms des Landes Hessens mit dem Verschlechterungsverbot nach Art. 4 (1) a i WRRL und dem Zielerreichungsgebot nach Art. 4 Abs. 1 a) ii) WRRL bzw. § 27 Abs. 1 WHG vereinbar?
>
> 4. Wer trägt im Falle eines Vertragsverletzungsverfahrens (weil kein abgestimmter Bewirtschaftungsplan vorgelegt wird, weil die Bewirtschaftungsplanung des Landes Hessen nicht mit Art. 4 WRRL vereinbar ist) etwaig anfallende Bußgelder?

[6] Protokoll zur Weser-Ministerkonferenz am 24.11.2014 in Hannover.

B. *Gewässerqualität und Salz – Ausgangslage*

1. Rechtliche Grundlagen

Für die Weser als erheblich veränderter Oberflächenwasserkörper – OWK (§ 3 Nr. 4 WHG, Art. 2 Nr. 8 WRRL) soll (bis spätestens 2027) zumindest das „gute ökologische Potenzial und ein guter chemischer Zustand“ erreicht werden (Art. 4 Abs. 1 a) iii) WRRL). Für die Werra gilt – bis auf einen OWK[7] – das Umweltqualitätsziel des „guten ökologischen und chemischen Zustands“ (Art. 4 Abs. 1 a) ii) WRRL. Für die Grundwasserkörper – GWK – gilt durchgehend das Ziel des guten mengenmäßigen und chemischen Zustands (Art. 4 Abs. 1 b) ii) WRRL).

Dieser „Zustand“ wird – getrennt für OWK und GWK – weitergehend definiert von Schwellenwerten bzw. Umweltqualitätsnormen in Bezug auf konkrete Parameter, meist ausgedrückt als Konzentration eines bestimmten Schadstoffs oder einer Schadstoffgruppe. Diese finden sich etwa in der EU-Grundwasserrichtlinie[8] und der EU-Richtlinie über prioritäre Stoffe[9] sowie in der deutschen Oberflächengewässerverordnung[10].

Neben diesen Bewirtschaftungszielen gelten[11] für OWK

- das Verschlechterungsverbot (Art. 4 Abs. 1 a) i) WRRL)
- das Verbesserungsgebot (Art. 4 Abs. 1 a) ii) WRRL)
- das Sanierungsgebot (Art. 4 Abs. 1 a) ii) und iii) WRRL)

und für GWK zusätzlich

- das Trendumkehrgebot (Art. 4 Abs. 1 b) WRRL).

Diese Ziele bzw. Pflichten unterscheiden sich dadurch, dass sie teilweise als Handlungspflichten, teilweise als Ergebnispflichten zu qualifizieren sind.[12]

---

[7] Vgl. BWP 2015, Entwurf, Karte 4.3: Ökologischer Zustand / ökologisches Potential der Oberflächenwasserkörper.

[8] Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung, ABl. L 372, 27.12.2006, S.19.

[9] Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. L 348, 24.12.2008, S.84.

[10] Oberflächengewässerverordnung vom 20. Juli 2011 (BGBl. I S. 1429).

[11] Diese Umweltziele sind in Art. 4 WRRL unabhängig voneinander formuliert und sind entsprechend kumulativ zu beachten, vgl. hierzu detaillierter unten.

[12] Vgl. etwa *van Kempen*, Journal of Environmental Law 24:3 (2012), Countering the Obscurity of Obligations in European Environmental Law: An Analysis of Article 4 of the European-

Nach dem Grundsatz des deutschen Wasserrechts sind Gewässer zudem nachhaltig zu bewirtschaften und dabei ist ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu gewährleisten (§ 6 Abs. 2 WHG[13]).

Die o.g. Pflichten der WRRL sind im WHG umgesetzt in §§ 27 ff für OWK und § 47 für GWK.

2. Sachstand / Genehmigungslage

Im Entwurf des Bewirtschaftungsplans der FGG Weser 2015 wird die Zielerreichung für die OWK der Weser und Werra sowie für die betroffenen GWK als unwahrscheinlich eingestuft, das ökologische Potenzial als unbefriedigend oder schlecht,[14] so auch bereits der noch gültige Bewirtschaftungsplan für die Flußgebietseinheit Weser mit Maßnahmenprogramm 2009[15].

Aus der gemäß Art. 14 WRRL vorzulegenden „Zusammenfassung der wichtigen Bewirtschaftungsfragen 2014 der FGG Weser“ wird deutlich, dass die Salzabwassereinleitung insbesondere in Werra und Oberweser immer noch die „dominierende Belastung der Gewässergüte“ darstelle: Derzeit werde „der gute ökologische Zustand bzw. das gute ökologische Potential bezogen auf die Salzbelastung in neun Oberflächenwasserkörpern klar nicht erreicht“, und zudem verfehlen „sechs Grundwasserkörper aufgrund der Versenktätigkeit (Verpressung von Salzabwasser …) den guten chemischen Zustand.“ [16]

Die Schritte zur Reduzierung der Belastung werden in diesem Dokument wie folgt zusammengefasst:

> „Am 4. Februar 2009 haben die Länder Hessen und Thüringen mit K+S (Kali & Salz AG) eine „Öffentlich-rechtliche Vereinbarung über einen Gesamtrahmen für eine nachhaltige Kaliproduktion in Hessen und Thüringen“ getroffen, um der Fortführung der Kaliproduktion in Hessen und Thüringen und dem Erhalt der damit verbundenen Arbeitsplätze bei Sicherung der Anforderungen eines nachhaltigen Umweltschutzes einen politischen Rahmen zu geben. Kern dieser Vereinbarung war die Entwicklung einer Gesamtstrategie durch K+S, mit der die Versenkung flüssiger Rückstände in Hessen beendet und die Salzabwassereinleitungen in Werra und Weser weiter reduziert werden.
>
> Mit einem sich derzeit in der Umsetzung befindlichen Maßnahmenpaket sollen die flüssigen Rückstände aus der Kaliproduktion an allen Standorten im Werrarevier bis

---

Water Framework Directive, der von “obligations of best efforts and obligations of result” spricht.

[13] Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG) vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Art. 2 G zur Änd. des UmweltstatistikG und des WasserhaushaltsG vom 15. 11. 2014, BGBl. I S. 1724.

[14] Vgl. FGG Weser, Bewirtschaftungsplan 2015, Entwurf, Karte 3.1 und 4.3, Stand: 27.10.2014, nicht veröffentlicht.

[15] Öffentlich zugängliche Dokumente der FGG Weser finden sich auf: www.fgg-weser.de.

[16] FGG Weser, Die wichtigen Fragen der Gewässerbewirtschaftung in der Flussgebietseinheit Weser, Stand Dez. 2014.

2015 schrittweise von 14 Millionen m³/a (Stand 2006) auf sieben Millionen m³/a halbiert werden (Stand 2012 ca. 10,5 Millionen m³/a). In Thüringen werden seit Ende 2012 keine Salzabwässer mehr in die Oberflächengewässer eingeleitet, die Salzabwässer aus Thüringen werden in Hessen entsorgt. Die Einleitung in das Grundwasser ist bereits seit 2007 in Thüringen eingestellt.

Seit 2011 hat das Land Hessen die Rahmenbedingungen für Salzabwassereinleitungen in die Werra weiter verschärft. So wurde zur Verbesserung des Grundwasserschutzes K+S am 30.11.2011 eine Versenkerlaubnis erteilt, die mengenmäßig begrenzt ist und eine Laufzeit bis zum 30.11.2015 hat. Zum 30.11.2012 wurde eine Erlaubnis zur Einleitung von Salzabwässern des gesamten Werkes Werra in die Werra befristet bis zum 31.12.2020 erteilt. Die Grenzwerte wurden ausgehend von den bisherigen Grenzwerten von 2.500 mg/l Chlorid und 90 °dH stufenweise über 2015, 2017 und 2019 auf 1.700 mg/l Chlorid, 150 mg/l Kalium, 230 mg/l Magnesium herabgesetzt. Die Einleitmenge sinkt ausgehend von 14 Millionen m³/a (2009) auf 10 Millionen m³/a (bis 2013) und über 9 Millionen m³/a (bis 2015) auf 8 Millionen m³/a (bis 2020).

Der öffentlich-rechtliche Vertrag aus dem Jahr 2009[17]enthielt als Grundlage für weitere Genehmigungen den Grenzwert von 2.500mg/l Chlorid als maximale Salzkonzentration und den Härtegrenzwert von 90°dH (deutsche Härte).

Die Verpressung von Salzabwässern bedarf nach § 8 WHG der Erlaubnis. Die Versenkerlaubnis vom 30.11.2011 wurde erfolglos angefochten, insbesondere bestand im konkreten Fall keine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (im Folgenden: UVP), so dass auch keine Klagebefugnis des klagenden Verbandes bestand.[18]

Der wasserrechtliche Bescheid des Regierungspräsidiums Kassel vom 25.06.2012[19], der K+S die Erlaubnis erteilt, von seinem Betriebsstandort in der Nähe von Fulda über eine ca. 63 km lange Rohrfernleitung 1,1 Mio. m³ Salzabwässer pro Jahr in die Werra einzuleiten, wurde – zunächst erfolgreich – angefochten. Das VG Kassel hat die aufschiebende Wirkung der Klage wieder hergestellt.[20]

---

[17] 4. Februar 2009, „Öffentlich-rechtliche Vereinbarung über einen Gesamtrahmen für eine nachhaltige Kaliproduktion“. Hierzu ausführlich: Thür. Verfassungsgerichtshof, VerfGH 20/09, Urteil vom 2.2.2011, juris.

[18] VG Kassel, Beschluss vom 02. August 2012 – 4 L 81/12.KS –, juris; Hess. VGH, Beschluss vom 20. März 2013 – 2 B 1716/12 –, juris.

[19] Planfeststellungsbeschluss des Regierungspräsidiums Kassel für den Bau und Betrieb einer Rohrleitung von Neuhof nach Philippsthal einschließlich der damit zusammenhängenden Maßnahmen; Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis für die dauerhafte Einleitung der salzhaltigen Abwässer in die Werra, (34/HEF-79 f 12-03-302-27/277).

[20] VG Kassel, Beschluss vom 11. Juli 2013 – 4 L 1545/12.KS –, juris. Maßgeblich war dabei jedoch zunächst die mangelhafte FFH-Verträglichkeitsprüfung bzw. fehlende Ausnahmeprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG für das FFH-Gebiet "Werra zwischen Philippsthal und Herleshausen", nicht allgemeines Wasserrecht. Das Beschwerdeverfahren gegen diesen Eilbeschluss ist noch beim Hess. VGH anhängig, Az: 2 B 1622/13. Wann eine Entscheidung ergehen wird, ist hier nicht bekannt.

Es ist darauf hinzuweisen, dass das Regierungspräsidium Kassel in dieser Genehmigung darauf abstellt, dass eine Verschlechterung des Zustands der Werra durch die Einleitung der Salzwässer aus Neuhof-Ellers „unter Beibehaltung der auch bislang bestehenden Grenzwerte möglich [ist], so dass ein Verstoß gegen § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG nicht vorliegt.“[21] Diese Rechtsauffassung dürfte fehlerhaft sein, siehe unten.

Der mit diesem Bescheid in unmittelbarem Zusammenhang stehende bergrechtliche Betriebsplan vom 25.06.2012 (ebenfalls erteilt durch das Regierungspräsidium Kassel) für eine Rohrfernleitung von Neuhof nach Philippsthal wurde soweit ersichtlich nicht angefochten.

Die wasserrechtliche Erlaubnis zur Einleitung salzhaltiger Abwässer aus dem Werk Werra in die Werra vom 30.11.2012 wurde angefochten, im Eilverfahren wurden die Kläger aber abgewiesen.[22]

Die Genehmigungssituation und die angewendeten Immissionsgrenzwerte fasst die FGG wie folgt zusammen[23]:

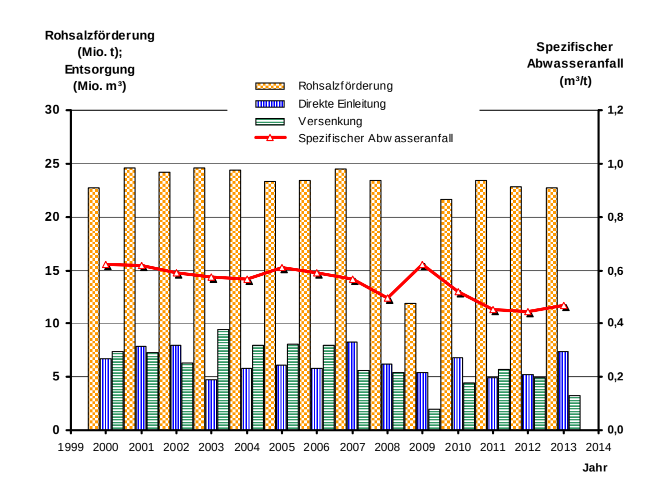
Tab.2: Übersicht über genehmigte Zeiträume und Mengen/Grenzwerte für die Versenkung und Einleitung

<table>
<tr><th colspan="2">Versenkung</th><th colspan="3">Einleitung in die Werra</th></tr>
<tr><th>Zeitraum</th><th>Max. Menge</th><th>Zeitraum</th><th>Max. Menge</th><th>Grenzwerte</th></tr>
<tr><td>01.12.2011 – 30.11.2013</td><td>6 Mio. m^3/a</td><td>01.12.2012 – 30.11.2013</td><td>10 Mio. m^3/a</td><td rowspan="2">Gesamthärte: 90 °dH
Chlorid: 2500 mg/l
Kalium: 200 mg/l
Magnesium: 340 mg/l</td></tr>
<tr><td rowspan="4">01.12.2013 – 30.11.2015</td><td rowspan="4">4,5 Mio m^3/a</td><td>01.12.2013 – 30.11.2015</td><td>9 Mio. m^3/a</td></tr>
<tr><td>01.12.2015 – 30.11.2017</td><td rowspan="3">8 Mio. m^3/a</td><td>Chlorid: 2100 mg/l
Kalium: 180 mg/l
Magnesium: 295 mg/l</td></tr>
<tr><td>01.12.2017 – 30.11.2019</td><td>Chlorid: 1900 mg/l
Kalium: 170 mg/l
Magnesium: 270 mg/l</td></tr>
<tr><td>01.12.2019 – 30.11.2020</td><td>Chlorid: 1700 mg/l
Kalium: 150 mg/l
Magnesium: 230 mg/l</td></tr>
</table>

Die Rohsalzförderung und Entsorgung der Werke der K+S seit 1999 fasst die folgende Grafik zusammen.[24]

---

[21] Ebd. S. 170.
[22] VGH Kassel, Beschluss vom 24.07.2014 - 2 B 864/14, vorgehend VG Kassel, Beschluss vom 24. April 2014 – 4 L 139/14.KS, – juris.
[23] Aus: Fn.2, S.19.
[24] FGG Weser, Rohsalzförderung, Abwasseranfall und Abwasserentsorgung (nach Daten aus Schlüter/Waldmann 2013 und K+S Kali GmbH 2014).



3. Bewertungsmaßstäbe

Zunächst ist klarzustellen, dass Chlorid, Kalium und Magnesium sich auf alle vier biologischen Qualitätskomponenten[25] und damit auf den ökologischen Zustand der OWK auswirken[26], mangels entsprechender Umweltqualitätsnormen nach Anhang IX oder Art. 16 EG-WRRL aber nicht auf die Beurteilung des chemischen Zustands eines OWK. Im weiteren Text wird zur Vereinfachung ausschließlich auf Chlorid als Bewertungsmaßstab eingegangen, auch weil sich für die anderen Salze noch weniger verbindliche Maßstäbe finden.

Für die Beurteilung des chemischen Zustands der GWK sind sie relevante Parameter (250mg/l Chlorid als Grenzwert/Trinkwasser GrwV[27]). Für die übrigen Salze finden sich dort keine Bewertungsmaßstäbe.

Gem. § 5 Abs. 1 OGewV[28] richtet sich die Einstufung des ökologischen Zustands eines Oberflächenwasserkörpers nach den in Anlage 3 der Verordnung aufgeführten Qualitätskomponenten, auf deren Grundlage die zuständige Behörde den ökologischen Zustand eines Oberflächenwasserkörpers nach Maßgabe der Tabellen 1 bis 5 der Anlage IV_in die Klassen sehr guter, guter, mäßi-

---

[25] Biologische Qualitätskomponenten nach der WRRL sind: das Phytoplankton, sonstige aquatische Florenkomponenten, die Wirbellosenfauna und die Fischfauna, Anhang V zur WRRL, Ziff. 1.1.
[26] In der Definition des ökologischen Zustands sind chemische Komponenten enthalten, siehe Anhang V Nr. 1.1 WRRL S. 47 und Nr. 1.4.2. S. 75 WRRL.
[27] Verordnung zum Schutz des Grundwassers (Grundwasserverordnung - GrwV) vom 9. November 2010, BGBl. I S. 1513. Diese Verordnung setzt neben der WRRL auch die Richtlinie 2006/118/EG zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung und die Richtlinie 2009/90/EG zur Festlegung technischer Spezifikationen für die chemische Analyse und die Überwachung des Gewässerzustands um. Anlage 2 (zu § 3 Absatz 1, § 5 Absatz 1 und 2, § 7 Absatz 2 Nummer 1, § 10 Absatz 2 Satz 4 Nummer 1) GwVO:"Schwellenwerte"
[28] Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer (Oberflächengewässerverordnung - OGewV) vom 20. Juli 2011, BGBl. I S. 1429.

ger, unbefriedigender oder schlechter Zustand einstuft. Der Orientierungswert (Mittelwert) für Chlorid in der OGewV[29] für den sehr guten Zustand und das höchste Potenzial beträgt 50 mg/l.[30] Weitere Werte sind in der Verordnung und auch im europäischen Sekundärrecht nicht enthalten.

Von der LAWA wurde für Chlorid ein Schwellenwert für den Übergang vom „guten“ zum „mäßigen“ ökologischen Zustand bzw. Potenzial von 200 mg/l (= Orientierungswert) vorgeschlagen.[31] Dieser Orientierungswert wird voraussichtlich in der bis zum 14. September 2015 geänderten OGewV in den Anforderungen an den guten ökologischen Zustand und das gute ökologische Potenzial für Fließgewässer aufgenommen werden.[32] Dies ist auch folgerichtig, wenn man bedenkt, dass nach der Trinkwasserverordnung die für die Trinkwasserversorgung genutzten Gewässerkörper einen Grenzwert von mindestens 250 mg/l einhalten müssen. Für die übrigen Zustände nach Anhang V der WRRL finden sich keine Maßstäbe (befriedigender, unbefriedigender und schlechter Zustand).

Allerdings hat die LAWA bereits 1998 die folgenden Werte für die Zustandsbeschreibung veröffentlicht, die allerdings mit den Bewertungsmaßstäben nach der WRRL fachlich nicht 1:1 kompatibel sind:

---

[29] Diese Verordnung setzt neben der WRRL auch die Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik, die Richtlinie 2009/90/EG zur Festlegung technischer Spezifikationen für die chemische Analyse und die Überwachung des Gewässerzustands und die Entscheidung 2008/915/EG zur Festlegung der Werte für die Einstufungen des Überwachungssystems um.

[30] OGewV, Anlage 6 (zu § 5 Absatz 4 Satz 2 und Absatz 5) Allgemeine physikalisch-chemische Qualitätskomponenten, 1. Anforderungen an den sehr guten ökologischen Zustand und das höchste ökologische Potenzial.

[31] Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA)- Rahmenkonzepts Monitoring (RaKon-Arbeitspapier II – Hintergrund- und Orientierungswerte für physikalisch-chemische Komponenten, Stand: 7. März 2007).

[32] Vgl. das neue RaKon-Papier, auf welches zurückgegriffen werden kann, http://www.wasserblick.net/servlet/is/42489/ (verabschiedet auf der 147. LAWA-Vollversammlung).

Tabelle 2: Ausgewählte Parameter zur chemischen Bewertung von Fließgewässern (nach LAWA 1998). – Die Güteklasse II entspricht dem guten ökologischen Zustand als Zielzustand der WRRL

Stoffname	Einheit	Stoffbezogene chemische Güteklassen						
		dunkelblau	hellblau	**dunkelgrün**	gelbgrün	gelb	orange	rot
		I	I-II	**II**	II-III	III	III-IV	IV
Gesamtstickstoff	mg/L	≤ 1	≤ 1,5	≤ 3	≤ 6	≤ 12	≤ 24	> 24
Nitrat-N	mg/L	≤ 1	≤ 1,5	≤ 2,5	≤ 5	≤ 10	≤ 20	> 20
Ortho-Phosphat-P	mg/L	≤ 0,02	≤ 0,04	≤ 0,1	≤ 0,2	≤ 0,4	≤ 0,8	> 0,8
Gesamtphosphor	mg/L	≤ 0,05	≤ 0,08	≤ 0,15	≤ 0,3	≤ 0,6	≤ 1,2	> 1,2
Sauerstoffgehalt*	mg/L	> 8	> 8	> 6	> 5	> 4	> 2	≤ 2
Chlorid	mg/L	≤ 25	≤ 50	**≤ 100**	≤ 200	≤ 400	≤ 800	> 800
Sulfat	mg/L	≤ 25	≤ 50	**≤ 100**	≤ 200	≤ 400	≤ 800	> 800

Die LAWA ging also (übertragen für den Maßstab der WRRL) bereits 1998 davon aus, dass Gewässer mit einer Chloridkonzentration über 800mg/l in den schlechten Zustand einzustufen sind. Diese Bewertungsskala wird inzwischen verschiedentlich bestätigt.[33]

Die FGG Weser definiert einheitliche Orientierungswerte von 300 mg/l Chlorid, 20 mg/l Kalium und 30 mg/l Magnesium als zulässige Konzentrationen (90-Perzentile) für die Erreichung des <u>guten Zustands</u>.[34] Eine rechtliche Grundlage hierfür fehlt, der Wert von 300mg für die 90-Perzentile ist aber fachlich in etwa vergleichbar mit dem Wert der OGewV von 200mg/l bezogen auf den Mittelwert von 100% der ermittelten Konzentrationswerte.

Diese Richtwerte der FGG Weser für den guten Zustand werden momentan „erst 500 Kilometer unterhalb der Einleitungen in der Weser bei Bremen erreicht“.[35]

Die FGG Weser hat weiterhin die folgenden „Bewertungsmaßstäbe“ entwickelt, die jedoch nicht als Grenzwerte oder Schwellenwerte im Sinne der WRRL gelten sollen, „sondern als Möglichkeit [gesehen werden], Veränderungen in Hinsicht auf ihre biologische Bedeutung bewerten zu können“:[36] Sie weichen sehr erheblich von den oben genannten LAWA-Werten ab:

---

[33] Vgl. etwa: www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/fluesse/ueberwachung-bewertung/chemisch-, Chemische Qualitätsanforderungen und Bewertung. Vgl. auch Prof. Ulrich Braukmann, Ökologische Auswirkungen der Salzbelastung in der Werra, 2007, erhältlich über: www. wasser-in-not.de.
[34] FGG Weser, Fn. 2, S. 31
[35] A.a.O., S. 22 f.
[36] FGG Weser, Fn. 2, S. 30.

Flussgebietsgemeinschaft Wes

Tab. 5: Wertebereiche (90-Perzentil-Werte) der Salzbelastung für Chlorid, Kalium und Magnesium und ihre biologische Bedeutung

Stufe	Bezeichnung	Chlorid (mg/l)	Kalium (mg/l)	Magnesium (mg/l)
I	Natürliche Hintergrundwerte	≤ 75	≤ 5	≤ 20
II	Wertebereiche für Lebensbedingungen naturnaher Lebensgemeinschaften	75 bis 300	5 bis 20	20 bis 30
III	Wertebereiche für Lebensgemeinschaften, in denen sensible Arten bzw. bestimmte Komponenten der Lebensgemeinschaften fehlen	300 bis 1000	20 bis 80	30 bis 100
IV	Wertebereiche für Lebensgemeinschaften, in denen robustere Arten bzw. bestimmte Komponenten der Lebensgemeinschaften fehlen	1000 bis 2500	80 bis 150	100 bis 180
V	Wertebereiche für durch Salzbelastung geprägte Lebensgemeinschaften	> 2500	> 150	> 180

Breuer fasst zu den bisherigen Maßstäben für OWK bereits 2007 wie folgt zusammen:

> „[Der Immissionsrichtwert von 2.500 mg/l Chlorid und einer Gesamthärte von 90° dH] sind geradezu Anti-Qualitätsziele, zumal wenn man bedenkt, daß, oberirdische Gewässer normalerweise einen Chloridgehalt unter 20 mg/l aufweisen, im naturwissenschaftlichen Schrifttum ein äußerster Referenzwert von 38 mg/l Chlorid diskutiert wird, das Regierungspräsidium Kassel als Obere Wasserbehörde eine natürliche Belastung der Werra von 100 mg/l Chlorid zugrundelegt und die LAWA ab 200 mg/l Chlorid die gebotene Zielerreichung für unwahrscheinlich und Sanierungsmaßnahmen für erforderlich hält".[37]

Zudem verfehlen sechs Grundwasserkörper aufgrund der Versenktätigkeit (Verpressung von Salzabwasser in geeignete Gesteinsschichten) den guten chemischen Zustand. Der Schwellenwert für das Grundwasser beträgt nach § 5 iVm Anlage 2 der GrwV 250 mg/l.

4. Tatsächliche Belastung

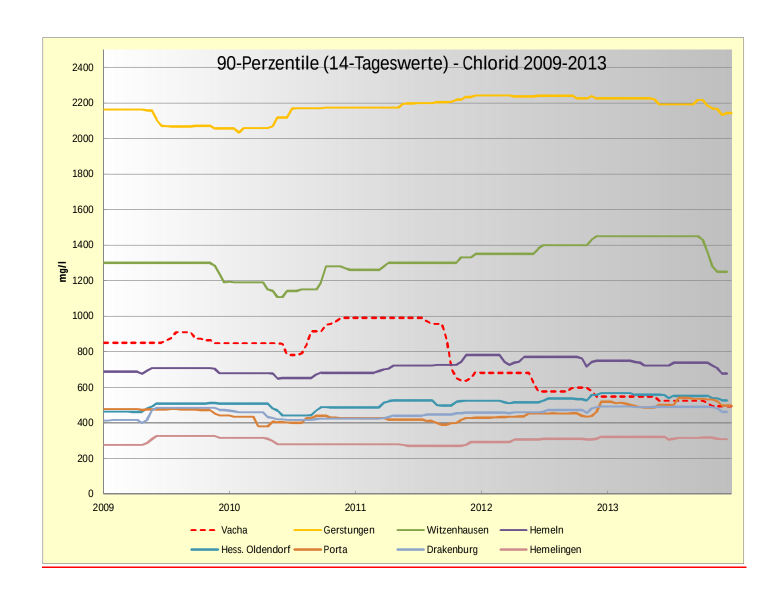
Die tatsächliche Belastung der relevanten OWK der Werra und Weser ist extrem weit von allen relevanten Orientierungswerten entfernt:

> „An der mittleren und unteren Werra liegen die Chloridwerte (90-Perzentile) bei maximal 2.500 mg/l an der Messstelle Gerstungen. An der Oberweser liegen Werte von ca. 600 - 800 mg/l und in der oberen und mittleren Mittelweser von 400 - 550 mg/l vor. Erst im letzten Abschnitt der Mittelweser, werden Konzentrationen von ca. 300 mg/l erreicht. Ein fallender Trend der Konzentrationen ist seit 2000 an keiner Messstelle zu verzeichnen.

[37] *Breuer*, Salzeinleitungen und Gewässerqualität im Lichte der EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2007, S. 13 mit Verweis auf: Mohaupt/Borchardt/Richter, Bestandsaufnahme der Belastungen und Auswirkungen menschlicher Aktivitäten, in: Rumm/v. Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2. Aufl. 2006, S. 143 (200 mg/l).

> Die mittlere und untere Werra zeigt bezüglich Kalium einen schlechten Zustand mit 90-Perzentilen von 140 - 200 mg/l bei Gerstungen. Seit dem Jahr 2000 ist sogar ein steigender Trend zu beobachten. Die gesamte Ober- und Mittelweser liegt mit Werten von ca. 22 - 70 mg/l ebenfalls über dem Richtwert von 20 mg/l. Der gute Zustand wird somit im gesamten Verlauf ab den Einleitungsstellen an der Werra bis hin zum Ende der Mittelweser trotz fortschreitender Verdünnung nicht erreicht.
>
> Die Belastung mit Magnesium liegt an der mittleren und unteren Werra mit 90-Perzentilen von über 300 mg/l deutlich über dem Richtwert von 30 mg/l. Auch an Ober- und Mittelweser wird wie beim Kalium trotz fortschreitender Verdünnung mit Werten von ca. 31 – 120 mg/l der gute Zustand nicht erreicht. Ein Trend ist in allen Ganglinien nicht erkennbar.
>
> Unter Berücksichtigung der für die Flussgebietseinheit Weser festgelegten Richtwerte sind somit insgesamt 9 Oberflächenwasserkörper in Werra und Weser auf einer Länge von 516 km im nicht guten Zustand bezüglich der Belastung mit Salzionen“.[38]

Die folgende Grafik der FGG Weser enthält die Chlorid-Ganglinien 2009-2013:



Seit Mai 1999 werden also am Pegel Gerstungen für Chlorid 2.500 mg/l und für die Gesamthärte 90° dH als Immissionsgrenzwerte eingehalten. Diese sollen nun nach der Erlaubnislage (Bescheid für das Werk Werra vom 30.11.2012) auf 1.700 mg/l Chlorid, 150 mg/l Kalium, 230 mg/l Magnesium herabgesetzt werden.

Es wird bereits hier darauf hingewiesen, dass der hessische Vier-Phasen-Plan vorsieht, diese Senkung der Immissionsgrenzwerte „zum Zweck einer vorrangigen weiteren Reduzierung der Versenkung und zur Vermeidung von erheblichen Entsorgungsengpässen durch Änderungsbescheid auszusetzen und auf

[38] FGG Weser, Fn.2 , S. 31.

den Zeitraum nach 2021 zu verschieben“.[39]

Zum Vergleich: 1913 wurden aufgrund von Trinkwasserproblemen erste Grenzwerte festgeschrieben: für die Werra bei Gerstungen mit 842,5 mg/l für Chlorid, 48,4° dH für die Gesamthärte (im Wesentlichen bestehend aus Magnesium und Kalzium), seitdem wurden die Konzentrationswerte stetig angehoben.[40]

Die FGG Weser bewertet die Zustandssituation nach dem Entwurf des Bewirtschaftungsplans 2015 im Hinblick auf die OWK wie folgt:

OWK-Nr.	**Name**	**Ökologischer Zustand / Ökologisches Potential gemäß EG-WRRL**	
		NWB	HMWB
DETH_41_155+170	Mittlere Werra von Tiefenort bis Vacha	unbefriedigend	
DEHE_41.4	Werra / Philippsthal		schlecht
DETH_41_68+129	Unt. Werra bis Heldrabach	schlecht	
DEHE_41.2	Werra/Eschwege	schlecht	
DEHE_41.1	Werra Niedersachen	schlecht	
DENI 08001	Weser oh. und uh. Diemelmündung		schlecht
DENI 10003	Weser		schlecht
DENW4_200_242	Weser NRW		schlecht
DENI 12001	Mittelweser zwischen Aller und NRW		schlecht
DENI_12046	Mittelweser zwischen Aller und Bremen		unbefriedigend

und im Hinblick auf die GWK wie folgt:

GWK	**Chemischer Zustand**	**Grund für Verfehlung**
DETH_4_0010	schlecht	Salzbelastung/ Nichteinhaltung von Schwellenwerten
DETH_4_0012	schlecht	Salzbelastung/ Nichteinhaltung von Schwellenwerten
DETH_4_0013	schlecht	Salzbelastung/ Nichteinhaltung von Schwellenwerten
DEHE_4_0016	schlecht	Salzbelastung
DETH_4_0017	schlecht	Salzbelastung/ Nichteinhaltung von Schwellenwerten
DEHE_4_1012	schlecht	Salzbelastung
DEHE_4_1044	schlecht	Salzbelastung

[39] Siehe unten Ziff. I.C.3.b).
[40] *Braukmann*, Fn. 33.

C. Bewirtschaftungsplanung und das Salzproblem

Für jede Flussgebietseinheit sind in Abständen von 6 Jahren von der jeweiligen FGG Bewirtschaftungspläne (Art. 13 WRRL und § 83 WHG) sowie Maßnahmenprogramme (Art. 11 WRRL und § 82 WHG) aufzustellen.

Die Rechtsnatur beider ist umstritten und bundesrechtlich nicht vorgegeben.[41] § 54 Abs. 2 Satz 2 HWG bestimmt, dass beide Dokumente „für alle Planungen und Maßnahmen der öffentlichen Planungsträger verbindlich [sind]“, ähnlich bestimmt dies in Nordrhein-Westfalen § 2f l LWG[42].

Der BWP muss eine Zusammenfassung des MNP enthalten (§ 83 Abs. 2 S. 1 WHG, Art. 13 Abs. 4 WRRL) und ist in dieser Form der Öffentlichkeit zur Stellungnahme zugänglich zu machen (Art. 14 WRRL und § 83 Abs. 4 WHG).

1. Gremien

Zuständig für die Bewirtschaftungsplanung gemäß WRRL und WHG ist die FGG Weser, die sich zusammensetzt aus den Weseranrainerländer Bayern, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

Die FGG Weser ist das nach Art. 3 der WRRL und § 7 Abs.1 WHG notwendig vorzusehende Gremium zur Umsetzung der Bewirtschaftungsplanung in Flussgebietseinheiten. Nach der bundesdeutschen Umsetzung der WRRL im WHG sollen die zuständigen Behörden der Länder untereinander ihre wasserwirtschaftlichen Planungen und Maßnahmen koordinieren „soweit die Belange der flussgebietsbezogenen Gewässerbewirtschaftung dies erfordern“, § 7 Abs. 2 WHG.

Nach der „Verwaltungsvereinbarung über die Bildung einer Flussgebietsgemeinschaft Weser (FGG Weser) in der Flussgebietseinheit Weser“[43] soll die in diesem Rahmen stattfindende „Koordinierung und Abstimmung“ sicherstellen, dass „in der Flussgebietseinheit Weser eine geeignete Bewirtschaftungs- und Maßnahmenplanung stattfindet, um die in den wasserrechtlichen Vorschriften festgelegten Bewirtschaftungsziele… zu erreichen“ (§ 2).

Entscheidungen werden in den Organen der FGG (Weser- Ministerkonferenz, Weserrat und Koordinierungsgruppe Weser) einstimmig getroffen (§ 3 Abs. 2).

Neben der FGG ist für die Frage der Salzbelastung inhaltlich bedeutsam der sogenannte Runde Tisch "Gewässerschutz Werra/Weser und Kaliproduktion",

[41] *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 11. Auflage 2014, § 82 Rn. 10.
[42] Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen(Landeswassergesetz – LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juni 1995 (GV. NW. S. 926), SGV. NRW. 77, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG vom 5. 3. 2013 (GV. NRW. S. 133).
[43] Vom 15. Oktober 2003, Bekanntmachung in NRW: GV. NRW. S. 686.

der im März 2008 von den Ländern Thüringen und Hessen gemeinsam mit der K+S AG ins Leben gerufen wurde. Die besondere Stellung dieses – nicht legitimierten – Gremiums wird vereinzelt auch kritisiert.[44] Es trägt durch die Veröffentlichungen und seine website zur aktiven Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne v. Art 14 WRRL bei. Eine Entscheidungsfunktion kommt ihm nicht zu.

Ein weiteres für die inhaltliche Fragestellung relevantes Gremium ist die Werra-Weser-Anrainerkonferenz (WWA), ein Zusammenschluss von Kommunen, Verbänden, Genossenschaften und Wirtschaftsbetrieben, die als Anrainer von Werra und Weser von der Versalzung betroffen sind. Sie ist als eingetragener Verein organisiert.[45]

2. BWP 2009

Der erste Bewirtschaftungsplan der FGG Weser 2009[46] wurde fristgemäß (Art. 13 Abs. 6 WRRL) vorgelegt.

Im Hinblick auf den Zustand von Werra und Weser aufgrund der Salzbelastung wurde von einer Fristverlängerung Gebrauch gemacht (Art. 4 Abs. 4 WRRL, § 29 WHG), aber keine weniger strengen Umweltziele für Werra und Weser in Anspruch genommen (Art. 4 Abs. 5 WRRL, § 30 WHG). Die S. 68 ff. des BWP 2009 enthalten verschiedene Szenarien für die Reduzierung der Salzeinleitungen, inklusive der Nordseepipeline:

> „Grundsätzlich in Frage kommen die nachfolgend aufgezählten Maßnahmen, wobei bei der Maßnahmenauswahl und Festlegung der Bewirtschaftungsziele die ökologischen, ökonomischen und sozialen Belange zu berücksichtigen sind:
> 1. Optimierung der Einleiteverfahren (Salzlaststeuerung),
> 2. Technische Maßnahmen zur Reduzierung des Salzabwasseranfalls durch Änderung der Produktionsverfahren,
> 3. Veränderte Strategie der Entsorgung der Rückstände (z. B. standortferne Entsorgung, Verlegung der Einleitstellen).“

Im Maßnahmenplan 2009 enthalten sind allgemein „Maßnahmen zur Reduzierung punktueller Stoffeinträge aus dem Bergbau (OW)“ für vier OWK, inklusive der unteren Werra (WER_PE01).

Der Bewirtschaftungsplan 2009 setzt lediglich ein allgemeines Reduktionsziel; es sind danach

> „weitere erhebliche Anstrengungen notwendig, um zu einer <u>deutlichen Verbesserung des Grundwassers und der betroffenen oberirdischen Gewässer</u> zu kommen.“[47] (Hervorhebung durch Verf.)

[44] Vgl. Landtag NRW, STELLUNGNAHME 16/2311, Hölzel: Rohstoffgewinnung ist sinnvoller als der „Salzpipelinebau“ zur Nordsee.
[45] Alle Hintergrunddokumente auf: http://www.wasser-in-not.de.
[46] Auf Grundlage der Art. 11, 13 WRRL und § 83 WHG.
[47] Vgl. FGG Weser, Bewirtschaftungsplan 2009, S. 68.

Bereits vor Veröffentlichung des BWP 2009 schlossen das Land Hessen, der Freistaat Thüringen und das Unternehmen K+S den bereits erwähnten öffentlich-rechtlichen Vertrag mit einer Laufzeit über 30 Jahre über einen „Gesamtrahmen für eine nachhaltige Kaliproduktion“[48]. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit ist dort nicht vorgesehen.

Im Hinblick auf den ersten Bewirtschaftungsplan 2009 wurde am 01.09.2009 unter der Federführung der der WWA eine Vertragsverletzungsbeschwerde bei der Europäischen Kommission eingereicht. Ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV wurde gegen die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2012 eingeleitet.[49] Nach den Angaben im Mahnschreiben ist die Kommission der Auffassung, dass das Maßnahmenprogramm (Art. 11 WRRL) und der Bewirtschaftungsplan (Art. 13 WRRL) für das Flussgebiet der Weser (Dezember 2009 bis Dezember 2015) den Anforderungen des europäischen Rechts nicht genügt.[50]

Die Bundesrepublik wurde von der Kommission aufgefordert, Eckpunkte für die Erfüllung im BWP 2015 vorzulegen. Der Weserrat hat nach Aufforderung des BMU das Dokument „Gemeinsame Eckpunkte der FGG Weser zur Ableitung von Umweltzielen und Maßnahmen gem. Artikel 4 WRRL bzgl. Salzeinleitungen für den Bewirtschaftungsplan 2015“ erstellt und in seiner 28. Sitzung am 27.06.2013 beschlossen[51]. Dieses Dokument ist auch weiterhin der Referenzrahmen für den Umgang mit dem Thema Salz in der FGG und im Gegensatz zum BWP.

Im Schriftwechsel mit der Bundesrepublik hat die EU-Kommission inzwischen gerügt, dass die Voraussetzungen für eine Ausnahme weiterhin nicht ausreichend geprüft wurden, insbesondere weil weder die Machbarkeit noch die Wirtschaftlichkeit einer Nordseepipeline, noch technische Verfahren zur Aufarbeitung der K+S-Abwässer ausreichend untersucht worden sind. Kommentatoren gehen davon aus, dass das Schicksal des Verfahrens zum BWP 2009 wesentlich von der Rechtmäßigkeit des neuen BWP 2015 abhängt. Das BMU hat sich zuletzt umfassend im Februar 2014 geäußert.[52]

[48] 4. Februar 2009, „Öffentlich-rechtliche Vereinbarung über einen Gesamtrahmen für eine nachhaltige Kaliproduktion“. Hierzu ausführlich: Thür. Verfassungsgerichtshof, VerfGH 20/09, Urteil vom 2.2.2011, juris.

[49] Schreiben der Europäischen Kommission vom 21.06.2012, Verfahren Nr. 2012/4081.

[50] Vgl. hierzu ausführlich der Verfahrensbevollmächtigte Prof. *Breuer* in seiner Stellungnahme an den Landtag NRW, Stellungnahme 16/2311, erhältlich unter: http://www.runder-tisch-werra.de/index.php?parent=1052 .

[51] Fn. 2.

[52] Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission vom 28. Februar 2014, Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission zur mangelhaften Anwendung RL 2000/60/EG Wasserrahmenrichtlinie – Salzeinleitungen in den Fluss Weser. Das BMU war allerdings bereits mit Erwiderung vom 19.10.2012 der Auffassung, dass die Zielerreichung mit der Nordseepipeline möglich wäre (dort S. 5).

Das Vertragsverletzungsverfahren dauert an.

3. BWP 2015

a) Verfahren und Uneinigkeit beim Thema Salz

Im Zuge der Erarbeitung des 2. BWP 2015 sowie des 2. MNP 2015 sind zwar die Grundlagen der Bewirtschaftungsplanung erhoben und verschriftlicht worden. Es bestehen aber weiterhin erhebliche Meinungsunterschiede zwischen den Anrainern im Hinblick auf den Inhalt des BWP und des MNP im Hinblick auf das Thema Salz.

Es ist daher bislang nicht entschieden, ob von einer Fristverlängerung Gebrauch gemacht werden soll, oder ob bereits jetzt weniger strenge Umweltziele definiert werden sollen. Dass das Bewirtschaftungsziel, etwa für die Weser das „gute ökologische Potential und guter chemischer Zustand" (Art. 4 Abs. 1 a) iii) WRRL) innerhalb der Bewirtschaftungsperiode (2015 - 2021) nicht erreichbar ist, ist unstrittig. Das Land Hessen möchte ausdrücklich bereits jetzt von weniger strengen Umweltzielen Gebrauch machen, die anderen Länder der FGG möchten höchstens eine weitere Fristverlängerung in Betracht ziehen. Über die geeigneten Maßnahmen besteht ebenfalls Uneinigkeit.

Die Salzbelastung der Weser und Werra ist jedoch (übereinstimmend) eine der wichtigen Wasserbewirtschaftungsfragen der FGG Weser, sowohl im Hinblick auf den ersten als auch den (jetzt im Entwurf vorliegenden) 2. Bewirtschaftungsplan der FGG Weser 2015.

Der maßgebliche Anhang E des Maßnahmenprogramm-Entwurfs 2015 ist bislang leer.

Alle Bereiche des BWP 2015, die sich mit Fragen des Salzeintrags befassen, sind nicht abgestimmt bzw. beinhalten nur Vorschläge mit Kommentaren. Anhang D des BWP (Grundlegende Maßnahmen) enthält keine abgestimmte Fassung.

Der vorgelegte Umweltbericht zum Maßnahmenprogramm ist unspezifisch und bezieht sich lediglich auf „Maßnahmen zur Reduzierung punktueller Stoffeinträge aus Bergbau/Industrie (MG 6)" und ist ebenfalls nicht endabgestimmt.[53]

---

[53] Strategische Umweltprüfung zum Maßnahmenprogramm 2015 bis 2021 für die Flussgebietseinheit Weser gemäß § 82 WHG, Entwurf Umweltbericht, November 2014.

b) Der Vier-Phasen-Plan

Wie Ende September 2014 bekannt wurde, hat sich das Land Hessen[54] im Rahmen der Abstimmung des Bewirtschaftungsplans für die Flussgebietseinheit Weser mit Maßnahmenprogramm mit dem K+S-Konzern auf einen sog. Vier-Phasen-Plan im Hinblick auf die folgenden Zeiträume geeinigt:

• Ende 2015 – Ende 2021
• Ende 2021 – Ende 2032
• Ende 2032 – Ende 2060
• Ende 2060 – Ende 2075

In der ersten Phase (2015-2021) soll eine letztmalige, befristete Versenkerlaubnis bis Ende 2021 erteilt werden, sofern die Einleitung für das Grund- und Trinkwasser unbedenklich ist.

In den Jahren 2018-2021 soll der Konzern rund 400 Millionen Euro investieren, zum Teil gedacht für die Planung, den Bau und Betrieb einer befristeten Ergänzungsleitung an die Oberweser; avisierter Betriebsbeginn ist Ende 2021.

Durch diese rund 140 km lange Pipeline sollen dann ab 2021 Abwässer vom nordhessischen Bergbaurevier bis in die Oberweser (im Gespräch ist eine Einleitung in der Nähe von Bad Karlshafen) gepumpt werden. Die lokale Abwasserentsorgung soll auf diese Weise ab 2021 bis zum Ende der Produktionszeit 2060 ergänzt werden. Eine Verbesserung für Werra und Weser wird durch diese Maßnahme nicht erreicht. Die durch den Verzicht auf die Untergrundverpressung zusätzlich in die Werra geleiteten Kaliabwässer werden nur stromabwärts eingeleitet.

Angestrebt wird, die Salzwasser-Einleitungen in Werra und Weser schrittweise bis zum Jahr 2075 zu beenden. Zusätzlich zu der Pipeline ist die Errichtung einer weiteren Reinigungsanlage geplant, die ab Ende 2017 den Salzanfall um 1,5 Kubikmeter pro Jahr verringern soll. Am Ende der vierten Phase im Jahre 2075 sollen Werra und Oberweser „Süßwasserqualität“ erlangen.[55]

Geplant ist nun, die Eckpunkte des oben skizzierten Vier-Phasen-Plans, an dessen Erarbeitung nur das Land Hessen und der Konzern K+S beteiligt waren, in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem Land Hessen und dem

[54] Das Land Hessen wird in seiner Funktion als zuständige Behörde für die Bewirtschaftungsplanung tätig, jedoch im Hinblick auf den Inhalt des öffentlich-rechtlichen Vertrages auch als Rechtsaufsicht der Berg- und Wasserbehörde, insoweit Ermessen gebunden werden soll.
[55] Zu weiteren Details s. Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Pressemitteilung vom 29.09.2014 „Dauerhafte Lösung für Salzabwasserproblematik in Werra und Oberweser“, abrufbar unter http://www.runder-tisch-werra.de/index.php?parent=1052 , besucht am 23.11.2014.

K+S-Konzern näher auszuarbeiten und festzuschreiben.[56] Ein konkreter Vertragsentwurf liegt (hier) nicht vor. Dass für die Umsetzung der avisierten Maßnahmen entsprechende Genehmigungsverfahren durchgeführt werden müssen, ist beiden Vertragsparteien klar.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Oberweser-Pipeline der zentrale Baustein dieses Plans ist. Die hessischen Anrainergemeinden beabsichtigen bereits, dagegen zu klagen. K+S hat ein Raumordnungsverfahren zur Entsorgung der Salzabwässer an die Oberweser beantragt, hierzu hat am 19. Februar 2013 eine Antragskonferenz stattgefunden.

Zum Ergebnis des Vier-Stufen Plans ist zu bemerken, dass nicht einmal am Ende der beplanten Phasen, also im Jahr 2075 Zielerreichung im Sinne der WRRL vorliegen wird.

Wie *Breuer* es in seiner Analyse der Presserklärungen vom September 2014 zutreffend formuliert:

> „Bezeichnenderweise soll die Werra nach dem Vier-Phasen-Plan erst mit Ablauf der Phase 4 eine angebliche Süßwasserqualität erreichen, die sich bei genauerem Hinsehen als Brackwasserqualität erweist. Nach den näheren Angaben der Presseinformation der Hessischen Umweltministerin über den Vier-Phasen-Plan wird die behauptete Süßwasserqualität der Werra am Pegel Gerstungen selbst im Jahr 2075 tatsächlich nicht erreicht. Der für diesen Zeitpunkt angekündigte Wert von 800 mg/l Chlorid entspricht einem Salzgehalt von 1,5 g/l. Derart belastetes Wasser ist nach allgemein anerkannter Definition nicht Süßwasser, sondern Brackwasser.“[57]

Nach dem Bewertungssystem der FGG Weser (oben I.B.3) ist der Endzustand in der Werra (2075) in der Kategorie III einzuordnen, während noch lange nach 2021 und 2027 die Kategorie IV einschlägig wäre (jetzige Kategorie bei Einhaltung von Konzentrationswerten bis 2.500 mg/l Chlorid).

Im Endzustand würden in der Werra immer noch Konzentrationswerte erreicht, die 4x so hoch liegen, wie es für den guten Zustand im Sinne der WRRL durch die LAWA vorgegeben ist.

---

[56] Eine derartige Vereinbarung lag auch bereits dem Bewirtschaftungsplan mit Maßnahmenprogramm 2009 zu Grunde. Ggf. sollte diese vom Auftraggeber für eine Vergleichsprüfung zur Verfügung gestellt werden.

[57] Köhler und Klett Rechtsanwälte (Prof. *Breuer*), „Versalzung von Werra und Weser, laufendes Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Verletzung der Wasserrahmenrichtlinie und drohende Selbstzerlegung des deutschen Bundesstaates“, enthalten in Fn.44, S.7.

Aus der Vorlage des Landes Hessen an den Weserrat ergibt sich eindeutig, dass Hessen weniger strenge Umweltziele in Anspruch nehmen will,[58] allerdings nicht, welche Umweltziele wann erreicht werden sollen.

c) Weitere Schritte und Öffentlichkeitsbeteiligung

Der Bewirtschaftungsplan mit Maßnahmenprogramm ist auf Grundlage von § 7 WHG als gemeinsames Dokument der Flussgebietsgemeinschaft vorzulegen.

Nach § 7 Absatz 2 Satz 2 WHG koordinieren die Länder untereinander ihre wasserwirtschaftlichen Planungen und Maßnahmen, „soweit die Belange der flussgebietsbezogenen Gewässerbewirtschaftung dies erfordern". Art. 3 Abs. 4 WRRL bestimmt, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass „die Anforderungen dieser Richtlinie zur Erreichung der Umweltziele nach Artikel 4" koordiniert werden.

Der (gemeinsame) Bewirtschaftungsplan mit Maßnahmenprogramm muss nach § 84 Abs. 1 WHG und Art. 11 Abs. 8 S. 1, Art. 18 Abs. 7 WRRL spätestens am 22.12.2015 vorliegen. Die obligatorische Beteiligung der Öffentlichkeit (nach Art 14 WRRL: 6 Monate) führt dazu, dass nach den internen Zeitplänen eine Veröffentlichung Ende des Jahres 2014 hätte erfolgen müssen – dies ist wegen der Meinungsunterschiede im Hinblick auf das Themenfeld Salz nicht gelungen. Eine Auslegung ist bisher nicht erfolgt.[59]

D. Möglichkeiten der Reduzierung der Salzbelastung

Bereits im BWP 2009 waren mehrere Optionen vorgeschlagen, jedoch ist zunächst von der Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL Gebrauch gemacht worden. Die FGG Weser hatte dort bereits auf die Beratungen des Runden Tischs Bezug genommen.[60] Im BWP 2009 war bereits folgendes Zitat enthalten:

> „Der Bau einer Fernleitung stellt nach mehrheitlicher Auffassung des RT und der Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen und Thüringen die einzige Möglichkeit dar, bei Aufrechterhaltung der Produktion die Bewirtschaftungsziele der WRRL für die be-

---

[58] Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Wiesbaden, den 07.10.2014; 7. des Weserrates zum Handlungsfeld Salz am 16.10.2014; Sitzungsunterlage zu Top 3.3. „Eckpunkte eines Szenarios: Reduzierung der Salzabwasserbelastung bis 2060/2075 bei Inanspruchnahme verminderter Umweltziele".

[59] U.a. das Land Hessen hat seinen Anteil an der Bewirtschaftungsplanung im Hinblick auf alle hessischen Flußgebiete bereits ausgelegt: http://flussgebiete.hessen.de/fileadmin/dokumente/4_oeffentlichkeitsbeteiligung/Entwurf_BP_2015-2021/_BP_Hauptdokument_BP2015-2021_20141212.pdf. Dies ersetzt jedoch nicht die Öffentlichkeitsbeteiligung im Hinblick auf den BWP für die gesamte FGG Weser.

[60] BWP 2009, S. 69 und S. 70: „Die Empfehlungen des RT werden zur Fortschreibung des Bewirtschaftungsplans Gegenstand der Beratung der FGG Weser sein und in die Entscheidungen der Landesregierungen von Hessen und Thüringen über weitere Maßnahmen zur Reduzierung der Salzabwasserbelastungen einbezogen."

troffenen Wasserkörper zu erreichen.“[61]

Mit Beschluss vom 9. Februar 2010 legte der Runde Tisch mehrere Empfehlungen vor, und zwar etwa neben der Empfehlung die „Verwertung von Reststoffen der Kaliproduktion baldmöglichst umzusetzen, um hierdurch das anfallende Salzabwasser um ca. 50 % zu verringern“ (u.a. durch eine Eindampfanlage) insbesondere auch den „Bau einer Fernleitung an einen ökologisch verträglichen Einleitungspunkt im Bereich der Nordsee“.[62] Betriebseinschränkungen waren als Option nicht vorgesehen, diese wurden auf Grundlage des Mandats des Runden Tischs („Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Region und die Sicherung der dort betroffenen Arbeitsplätze“) auch zu keinem Zeitpunkt ernsthaft geprüft.

Die Empfehlung für eine Nordseepipeline wurde politisch insbesondere von dem Land, in dem diese Einleitung in die Nordsee vorgesehen war (Niedersachsen) nicht geteilt[63] und von K+S als vor allem ökonomisch unzumutbar bezeichnet. Dennoch wurde von K+S ein Antrag auf Einleitung eines Raumordnungsverfahrens gestellt; im Frühjahr 2014 haben hierzu auch bereits Antragskonferenzen in allen drei betroffenen Bundesländern stattgefunden.

Die Zusammenfassung der Maßnahmenoptionen und der verschiedenen Prüfschritte ist in dem Eckpunktepapier der FGG Weser vom Juni 2013 (die Sondersitzung am 13. Mai 2013 berücksichtigend) umfassend beschrieben, dies soll hier nicht wiederholt werden.[64]

Die Optionen sind:

	Maßnahmenoptionen
1.	Reduzierung der Salzeinleitungen durch Optimierung der Produktions- und Ablagerungsverfahren
2.	Neue Integrierte Salzabwassersteuerung (NIS)
3.	Fernleitung für das Salzabwasser in die Nordsee
4.	Fernleitung für das Salzabwasser in die Oberweser

Auch hier sind Betriebseinschränkungen oder technische Vermeidungsoptionen nicht enthalten.

[61] BWP 2009, S. 70.
[62] www.runder-tisch-werra.de.
[63] Niedersächsischer Landtag, Drs. 16/2114 "Kali und Salz Aktiengesellschaft auf den Stand der Technik verpflichten".
[64] Fn. 2, S.14 ff.

Eine grundsätzliche Machbarkeitsstudie für die Nordseepipeline liegt vor. Auch rechtlich wurde diese Option untersucht[65], ebenso wie im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Meeresgewässer[66] - allerdings im Hinblick auf letztere nicht abschließend, wie *Hölzel* in seiner Stellungnahme zum Landtag NRW nachvollziehbar schildert.[67] Die Kosten bzw. Wirtschaftlichkeit der Nordseepipeline wurden soweit ersichtlich bisher weder im Rahmen des Runden Tischs noch im Rahmen der FGG Weser eingehend untersucht. Dies ist vor allem deshalb interessant, weil auf Grundlage des 4-Stufen-Plans eine Pipeline bis an die Oberweser auch nach Auffassung von K+S wirtschaftlich möglich ist.

Erst seit 2013 wurde verstärkt vor allem von bzw. im Auftrag der WWA Möglichkeiten der Rohstoffrückgewinnung untersucht, insbesondere wurden Gutachten der K-UTEC und der RWTH Aachen[68] vorgelegt. Das Unternehmen K+S legte daraufhin Ende 2013 eine Studie (ERCOSPLAN) vor, deren wesentliches Ergebnis ist, dass eine Wertstoffgewinnung nicht Stand der Technik sei. Vielmehr würden global flüssige Rückstände aus der Kaliproduktion in Oberflächengewässer eingeleitet.

Im Entwurf des BWP 2015 wird die nachfolgende Auseinandersetzung im Runden Tisch dahingehend zusammengefasst, dass diese Verfahren keine Möglichkeiten beinhalten,

> „zeitnah und innerhalb der Fristen der Wasserrahmenrichtlinie eine abstoßfreie Kaliproduktion am Standort Werra zu realisieren“,

dies auch unter Bezugnahme auf die UBA-Stellungnahme zum K-UTEC-Verfahren zur abstoßfreien Kaliproduktion (Eindampfung und Versatz). In dieser Stellungnahme kommt das UBA im Wesentlichen zwar zu dem Ergebnis, dass „die Eindampfungslösung technisch prinzipiell möglich [ist].“ [69] Jedoch seien die realen Umsetzungschancen nicht ausreichend abschätzbar und zudem werde mit der Eindampfungslösung nur die Produktionsphase und nicht die Haldenwasserproblematik gelöst.

Um eine Entscheidung über Ausnahmen vorzubereiten, beauftragte das Land Hessen eine Öko-Effizienzanalyse zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der

---

[65] *W. Köck* et al., "Werra-Salz: Rechtliche Anforderungen an die Errichtung und Nutzung einer Rohrfernleitung zur Einleitung von Salzabwässern in Gewässer", ohne Datum, S. 92, einzusehen über **www**.runder-tisch-**werra**.de/show_image.php?id=915&download=1.

[66] *Jestädt+Partner*, "Orientierende umweltfachliche Untersuchung zur überregionalen Entsorgung von Salzabwasser aus der Kaliproduktion mittels Rohrfernleitungsanlagen zur Weser oder Nordsee", Mainz, 31.08.2009.

[67] Fn. 44, S. 10ff. der Stellungnahme.

[68] RWTH Aachen, *P. Quicker*, "Entsorgung von Kaliabwässern durch Eindampfung - Evaluierung eines alternativen Entsorgungsszenarios für Kaliabwässer der K+S Kali GmbH“, Juli 2013.

[69] Fn. 5, dort S. 3.

verschiedenen Maßnahmen (im Folgenden: ÖEA), die erst im September 2014 vorgelegt wurde.[70]

Auf die ÖEA der Universität Leipzig hat im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen das FIW/RWTH Aachen erwidert[71] und über den Weserrat sind Stellungnahmen der Länder zu der ÖEA eingeholt worden[72] (Stand September 2014). Auch die Universität Leipzig hat nochmals geantwortet.[73] Zusammen ergeben sich aus diesen Stellungnahmen erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Methode für die sich stellende Aufgabe, aber auch an den Annahmen zu den Maßnahmenoptionen.

Für die ÖEA wird als Basis-Szenario der „status-quo“ gewählt, also eine Bestandsgarantie für die jetzt vorhandenen Einleitungen der Fa. K+S, und sodann die folgenden Maßnahmenoptionen, die sich nicht vollständig mit den druch die FGG Weser beschlossenen Optionen (s.o.) decken

1. Reduzierung der Salzeinleitungen durch Optimierung der Produktions- und Ablagerungsverfahren
2. Fernleitung für das Salzabwasser in die Oberweser (Oberweser-Pipeline)
3. Fernleitung für das Salzabwasser in die Nordsee (Nordsee-Pipeline)
4. Kombination aus 1 und 2

Ziffer 4 bildet im Wesentlichen die fachliche Grundlage für den Vier-Phasen-Plan. Konkrete Aussagen zur Zielerreichung enthält die ÖEA nicht.

Auf den Vier-Phasen-Plan des Landes Hessen erwidert die WWA nun grundlegend mit einem „Drei-Stufen-Plan“, der die Zielerreichung für 2027 wie folgt vorsieht:

Als erste Maßnahme ist dort (neben weiteren Untersuchungen) vorgesehen, die Laugenverpressung im Werrarevier sofort einzustellen, sowie K+S die Verpflichtung zur Vorlage eines Rückbau- und Versatzplans für die Salzhalden

[70] Universität Leipzig / Institut für Infrastruktur und Ressourcenmanagement: Öko-Effizienz-Analyse (ÖEA) zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit unterschiedlicher Maßnahmenoptionen zur Umsetzung des Gewässerschutzes Werra/Weser und zum Erhalt der Kaliproduktion im hessisch-thüringischen Kali-Gebiet, 19. September 2014.
[71] RWTH Aachen/ FIW: Wissenschaftliche Stellungnahme zur Öko-Effizienz-Analyse Werra/Weser, Entwurf, Stand: 13.10.2014.
[72] FGG Weser, Zusammenfassung der Stellungnahmen der Länder zum Gutachten „Öko-Effizienz-Analyse (ÖEA).“ (TOP 4.3 der Sondersitzung des Weserrates am 9.9.2014, TOP 3.2 der Sondersitzung des Weserrates am 16.10.2014), Stand 21.10.2014.
[73] Antworten der Universität Leipzig/COOPERATIVE Infrastruktur und Umwelt auf die Zusammenfassung der Länder-Stellungnahmen zur „Öko-Effizienz-Analyse“, 09.12.2014.

aufzuerlegen, mit dem Ziel, die Halden bis zur Betriebseinstellung zu beseitigen und die Flächen zu sanieren. Ab 2017 soll die Aufhaldung von Salzrückständen eingestellt werden (Verpflichtung zum Versatz[74] aller festen Rückstände unter Tage). Bis 2021 soll die abstoßfreie Produktion umgesetzt werden. Es werden danach keine Abwässer mehr in die Werra eingeleitet, so dass bis 2026 in der Werra die Qualitätsstufe 3 "befriedigender ökologischer Zustand" erreicht wird, und ab 2028 ist der Eintrag von Abwässern aus dem Untergrund so weit zurückgeht, dass der "gute ökologische und chemische Zustand" in der Werra und damit die Umsetzung der Qualitätsziele der EU-WRRL erreicht wird.[75]

Vorbild ist ein spanisches Unternehmen, das bereits ab 2015 „abstoßfrei“, also ohne Einleitung von Salzabwässern operiert.[76] Allerdings fehlen für den 3-Stufen-Plan wohl bisher konkrete Machbarkeitsstudien in der FGG Weser.

Derzeit befindet sich die FGG Weser also in einer inhaltlichen „Patt-Situation“, die auf beiden Seiten durch Sachverständige und Gutachten untermauert ist. Das Land Hessen ist deswegen aufgefordert worden, zur Frage der Verhältnismäßigkeit nachzuarbeiten, während der Nordrhein-Westfälische Landtag die Landesregierung explizit aufgefordert hat, den 3-Stufen Plan zu unterstützen.[77]

E. Rechtlich vorgelagerte Überlegung

Eines der wasserrechtlichen Kernprobleme des geplanten „Vier-Phasen-Vertrags“ zwischen dem Land Hessen und der K+S AG liegt in der vertraglich konkludent vorausgesetzten künftigen wasserrechtlichen Erlaubniserteilung für das Einleiten salzhaltiger Abwässer durch K+S in die bereits stark belasteten Wasserkörper von Weser und Werra – und zwar erneut ab 2015 bis zum Jahre 2060 „non stop“. Der 4-Phasenplan beinhaltet auch die Verlängerung einer 2015 auslaufenden Erlaubnis für das Einleiten in den Plattendolomit resp. ins Grundwasser (Versenkerlaubnis).

Damit wird nicht nur das Ergebnis der 2015 erneut anstehenden wasserbehördlichen Prüfung, ob die ausgelaufene (befristete) Einleitungserlaubnis erneut erteilt werden darf, aus Bewirtschaftungssicht vorweggenommen – denn es wird quasi vorab vertraglich geklärt, dass diese Erlaubnis zu erteilen „ist“.

---

[74] Als „Versatz“ wird im Bergbau das Einbringen von Material zum Ausfüllen untertägiger Hohlräume bezeichnet, der Vorgang selbst wird „versetzen“ genannt.

[75] Enthalten in Fn.44, WWA, Dreistufenplan zur Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie in der FGG Weser, Nov. 2014.

[76] Zitiert nach Fn.44 „Die VEOLA SA hat für Iberpotash eine Aufbereitungsanlage für deren Haldenlaugen gebaut. Sie wird Siedesalz und Kaliumchloriddünger produzieren und soll noch 2014 in Betrieb gehen. Iberpotash wird ab 2015 abstoßfrei produzieren. Der weitere Abstoß ihrer Abwässer in das Mittelmeer war dem Unternehmen nicht mehr gestattet worden. Iberpotash muss zusätzlich die Salzhalden bis zur Aufgabe des Rohsalzabbaus zurückbauen und hierfür eine Sicherheitsleistung erbringen.“

[77] LT-Drs. 167/546 vom 9.12.2014.

Rechtlich mag der öffentlich-rechtliche Vertrag die Verwaltung zwar nicht binden, wenn er rechtswidrig ist (§ 54 VwVfG, Art. 20 Abs. 3 GG), faktisch enthält er aber Aussagen, die im Rahmen der bergrechtlichen und wasserrechtlichen Zulassungsverfahren ermessensbindend wirken. Bis diese verbindlich für rechtswidrig erklärt würden, wäre der Inhalt des Vertrags damit auch rechtlich bedeutsam, abgesehen davon, dass das Unternehmen K+S auf seiner Grundlage ggf. Schadenersatzansprüche gegen das Land Hessen geltend machen könnte.

Mit den Festlegungen des Vertrages wird auch die unionsrechtlich hoch umstrittene Frage, ob die bis 2015 befristete Abwassereinleitungserlaubnis durch die zuständige Wasserbehörde – das Regierungspräsidium Kassel – im Hinblick auf die Vorgaben der WRRL überhaupt erneut erteilt werden darf, ungeprüft zu Gunsten von K+S beantwortet.

Darüber hinaus wird das Ergebnis jeder neuen wasserbehördlichen Prüfung zu Gunsten von K+S bis zum Jahre 2060 vorgegeben: Künftige Abwassereinleitungserlaubnisse werden in seinem Rahmen erteilt werden. Dadurch wird das nach § 12 i.V.m. § 57 WHG im Einzelfall bestehende, projektbezogene Gestattungsbewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde „vertraglich“ bis 2060 zu Gunsten von K+S „auf Null“ reduziert – ohne die nach der Rechtsprechung des BVerfG gebotene Einzelfallprüfung in materiell-rechtlicher Hinsicht mit der gebotenen behördlichen Neutralität tatsächlich durchzuführen.

Dabei ist im Hinblick auf die „Acheloos“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus dem Jahr 2012 und die Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* in der Rs. C-461/13 vom 23.10.2014 („Weser“) inzwischen höchst zweifelhaft, ob die salzhaltigen Abwassereinleitungen im Hinblick auf die in Art. 4 Abs. 1 WRRL vorgeschriebenen Umweltziele – insbesondere das Zielerreichungsgebot („guter Zustand“ bis 2015), das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot – aktuell überhaupt gem. § 12 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 57 WHG in unionsrechtskonformer Auslegung erlaubnisfähig sind; dies vorab „vertraglich“ zu klären, ist daher unionsrechtlich betrachtet für die Beteiligten riskant.

Es ist zudem daran zu erinnern, dass die Europäische Kommission bereits deutlich gemacht hat, dass sie an der Unionsrechtskonformität der bisherigen Salzabwassereinleitungen offenbar starke Zweifel hat. Denn sie hat gerade wegen der in Rede stehenden Salzeinleitungen bereits im Jahre 2012 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet. Eine unionsrechtliche Klärung durch den EuGH steht derzeit noch aus.

Hinzu kommt, dass die hessische „Vertragslösung“ auch das zweistufige behördliche Bewirtschaftungsermessen, das im bundesrechtlichen WHG geregelt und durch die WRRL geprägt ist, „auf den Kopf“ stellt:

Denn dieses setzt zunächst auf der ersten Stufe die wasserkörperbezogene Ausübung des Planungsbewirtschaftungsermessens voraus. Dabei geht es in erster Linie um die Ausarbeitung und Durchsetzung spezifischer Maßnahmenprogramme mit konkreten Schutz- und Zielerreichungsmaßnahmen für solche Wasserkörper, die Gefahr laufen, die Umweltziele des Art. 4 WRRL bis 2015 zu verfehlen.

Auf der Grundlage von Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen gem. §§ 82, 83 WHG, Art. 11, 13 WRRL, sollen spezifische Schutzmaßnahmen etwa für die Weser und Werra als ökologisch, hydrologisch und hydrogeologisch zusammenhängendes Gewässersystem administrativ koordiniert, beschlossen und umgesetzt werden, um die Umwelt- bzw. Bewirtschaftungsziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL zu erreichen und effektiv zu sichern. Im Vordergrund steht das übergreifende Umweltziel der WRRL, einen „guten Zustand“ der Oberflächengewässer- und Grundwasserkörper bis 2015 zu erreichen, ausnahmsweise spätestens bis 2027 (kontrolliert jeweils im Sechs-Jahres-Rhythmus). Ausnahmsweise kann im Rahmen des Planungsbewirtschaftungsermessens auch von „minderen Zielen“ Gebrauch gemacht werden, allerdings nur, wenn die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL gegeben sind.

Erst wenn im Rahmen der oben skizzierten Planungsbewirtschaftung (erste Stufe) die erforderlichen Schutz- und Zielerreichungsmaßnahmen für bestimmte Wasserkörper geklärt und im Maßnahmenprogramm festgelegt sind, wird der Entscheidungsrahmen für die zweite Stufe deutlich, also für das projektbezogene Gestattungsbewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde – hier: das Regierungspräsidium Kassel. Auf der zweiten Stufe entscheidet sie im Einzelfall gem. § 12 WHG über die Gestattung einzelner projektbezogener Gewässerbenutzungen – hier: über die Einleitung von salzhaltigen Abwässern in die Werra und Weser, §§ 12, 57 WHG. Allerdings käme eine solche Einleitungserlaubnis nur dann in Betracht, wenn die in § 57 Abs. 1 WHG genannten Voraussetzungen erfüllt wären und keine Versagungsgründe gem. § 12 Abs. 1 WHG vorlägen, vor allem keine „schädlichen Gewässerveränderungen“ zu erwarten wären, und die beantragte Abwassereinleitung mit dem (unionsrechtskonformen) Planungsbewirtschaftungskonzept (erste Stufe) zu vereinbaren wäre.

Dementsprechend dürften die Abwassereinleitungen insbesondere nicht dazu führen, dass durch die Salzzufuhr in die Wasserkörper gegen die Vorgaben der WRRL verstoßen und die Zielerreichung gem. Art. 4 WRRL gefährdet oder gar vereitelt werden würde – im Falle der Inanspruchnahme einer Fristverlängerung: Jeweils bis zum Ablauf des sechsjährigen Verlängerungsintervalls. Denn, wie Generalanwalt *Jääskinen* in seinen o.g. Schlussanträgen im Weser-Vorlageverfahren 2014 zutreffend ausführt, ist es „effektiv unmöglich, ein Vorhaben und die Umsetzung von Bewirtschaftungsplänen getrennt zu betrachten, ebenso wie jede Baugenehmigung in einem Gebiet, für das ein Bebauungsplan besteht, im Einklang mit diesem Plan erlassen werden muss“.

Betrachtet man vor dem Hintergrund des zweistufigen behördlichen Bewirtschaftungsermessens i.S.d. WHG den geplanten „Vier-Phasen-Vertrag“ zwischen dem Land Hessen und der K+S AG, so wird deutlich, dass hier die beiden Bewirtschaftungsstufen in umgekehrter Reihenfolge miteinander vermischt werden, um so das Ergebnis der späteren Einzelfallprüfung vorwegnehmen zu können. Denn die ab 2015 von der K+S AG benötigten wasserrechtlichen Gestattungen zur Einleitung salzhaltiger Abwässer (zweite Stufe) würden so in dem von K+S wirtschaftlich gewünschten Umfang bereits zum integralen Bestandteil des aktuellen Maßnahmenprogramms und aller künftigen Maßnahmenprogramme innerhalb des neuen Bewirtschaftungsplans der FGG Weser 2015 bzw. innerhalb aller künftigen Bewirtschaftungspläne (erste Stufe).

Infolgedessen hätte die im Jahr 2015 (und auch künftig) durch das Regierungspräsidium Kassel durchzuführende Prüfung gem. §§ 12, 57 WHG, ob die von der K+S AG beantragte Einleitungserlaubnis in dem von ihr gewünschten Umfang erteilt werden kann, lediglich noch formalen, nachvollziehenden und bestätigenden Charakter – eine echte materiell-rechtliche Einzelfallprüfung und -entscheidung, wie von § 12 WHG in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG zum „repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt“ gefordert[78], wäre dies nicht.

Rückblickend lässt sich inzwischen erkennen, dass sich an dem schlechten Zustand der verschiedenen Gewässerkörper seit Inkrafttreten der WRRL am 22.12.2000 nichts geändert hat – vgl. dazu oben I., die Angaben zum Sachverhalt. Vielmehr orientiert sich jedenfalls seit 2003 die Genehmigungsaktivität des Landes Hessen an demselben Immissionswert für den Zustand des Gewässers Werra. Die Genehmigungsaktivität des Landes Hessen hat – soweit ersichtlich – erst 2012 überhaupt auf Art. 4 Abs. 1 WRRL reagiert, insbesondere auf die Notwendigkeit einer Verbesserung, indem die Immissionswerte (Konzentrationswerte in der Werra) schrittweise in gewissem Umfang reduziert werden – mit den entsprechenden Auswirkungen auf die Einleitungserlaubnis. Zudem hat diese Genehmigungstätigkeit der Wasser- und Bergbehörden zu einem zunehmenden Haldenvolumen geführt, das die Gewässer – ohne Sanierungsmaßnahmen – noch jahrzehntelang belasten wird.

Die hier zu beantwortenden Rechtsfragen beziehen sich auf die Bewirtschaftungsebene – dabei darf aber nicht aus dem Auge verloren werden, dass einzelne nachfolgende Genehmigungsschritte ggf. ebenfalls rechtsunsicher bzw. rechtswidrig wären.

[78] Vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 15.7.1981, 1 BvL 77/78 – Nassauskiesung -, Rn. 173 ff., juris.

II. Beantwortung der Rechtsfragen

A. Probleme des öffentlich-rechtlichen Vertrages (Frage 1)

Es stellt sich die Frage, ob das Land Hessen den Vertrag mit K + S abschließen darf, bevor die Öffentlichkeitsbeteiligung zum Entwurf des Bewirtschaftungsplans nach Wasserrahmenrichtlinie abgeschlossen ist und bevor alle an der Flussgebietsgemeinschaft Weser beteiligten Länder der Bewirtschaftungsplanung zugestimmt haben, und welche rechtlichen Folgen der Abschluss eines solchen Vertrags auf die Bewirtschaftungsplanung hat?

Es stellt sich zunächst die Frage, ob das Land Hessen den öffentlich-rechtlichen Vertrag mit K + S abschließen darf, bevor die Öffentlichkeitsbeteiligung zum Entwurf des BWP 2015 nach Art. 14 der WRRL abgeschlossen ist (unten 1).

Sodann stellt sich die Frage nach dem Zustimmungserfordernis der FGG Weser zum Vertrag bzw. dessen Inhalt im Rahmen der Koordinationspflichten aller Länder (unten 2.)

1. Öffentlichkeitsbeteiligung - Verfahrensfehler

Der Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags könnte zu einem unionsrechtlichen Verfahrensmangel bei der Aufstellung des Bewirtschaftungsplans führen, der nachträglich nicht mehr geheilt werden und damit zur Unanwendbarkeit des Bewirtschaftungsplans führen könnte. Schließlich setzt die Rechtsprechung des EuGH zu Verfahrensfehlern bei der Aufstellung von Umweltplänen und Umweltprogrammen i.V.m. RL 2001/42/EG (SUP-Richtlinie)[79] und RL 2003/35/EG (Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL)[80] solchen nationalen Vorschriften wie §§ 45, 46 VwVfG bzw. §§ 45, 46 HVwVfG, welche die Heilung und Nichtbeachtung von Verfahrensfehlern regeln, sehr enge Grenzen.[81]

a) Öffentlichkeitsbeteiligung - BWP

Art. 14 WRRL, §§ 85, 83 Abs. 4 WHG, § 54 Abs. 4 HWG regeln die Information und Anhörung der Öffentlichkeit, bezogen auf *Bewirtschaftungspläne* (nicht im Hinblick auf die MNP). Dabei wird der Begriff „Öffentlichkeit“ in

---

[79] Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Rates und des Europäischen Parlaments vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. L 197/30.

[80] Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12. 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 026, v. 28.01.2012, S. 1; zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 04.2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 124 v. 25.04.2014, S. 1.

[81] Dazu näher *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2013, S. 326 Rn. 100 ff.

einem weiten Sinne verstanden, der letztlich alle in einer Flussgebietsgemeinschaft Ansässigen erfassen dürfte.[82]

aa) Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. Art. 14 WRRL

Nach Art. 14 WRRL müssen die Mitgliedstaaten die aktive Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Aufstellung, Überprüfung und Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne für die Einzugsgebiete fördern. Die Einbeziehung der Öffentlichkeit stellt hier ein wesentliches Merkmal der unionsrechtlichen Gewässerschutzpolitik dar, die einem partizipatorischen Ansatz folgt.[83] Damit unterscheidet sich die unionsrechtlich begründete Öffentlichkeitsbeteiligung grundlegend von dem traditionellen deutschen verwaltungsrechtlichen Verständnis, dem bislang das BVerwG in seiner Rechtsprechung folgt, wonach dem Verfahrensrecht vor allem eine dienende, instrumentelle Funktion zukommt, mit welchem dem materiellen Recht zur ordnungsgemäßen Durchsetzung verholfen wird.[84] Demgegenüber zielt Art. 14 WRRL darauf ab, Bürgerinnen und Bürger der Union aktiv in die wasserwirtschaftlichen Entscheidungsprozesse der mitgliedstaatlichen Stellen einzubinden, aus Gründen der Transparenz, Akzeptanz und Legitimation, also der demokratischen Teilhabe und Kontrolle. Dahinter steht die Idee „Good (Water) Governance“.[85]

Vor diesem Hintergrund verpflichtet Art. 14 Abs. 1 S. 2 WRRL wie auch dessen Umsetzungsnormen §§ 85, 83 Abs. 4 WHG und § 54 Abs. 4 HWG[86] staatliche Stellen in Deutschland dazu, die Öffentlichkeit frühzeitig und effektiv im

---

[82] Ebenso *Epiney*, a.a.O., S. 419 Rn. 75 (Fn. 171); *Jekel*, in: Rumm/v. Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der WRRL, 2. Aufl. 2006, S. 81, 84 ff.; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht.: Eine europa-, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie am Beispiel des Freistaates Sachsen, 2007, S. 405 f.

[83] Ausführlich dazu *Fisahn*, Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention, ZUR 2014, 131 ff. Zwar wurden SUP-RL und WRRL von der unionsrechtlichen Anpassung an die Aarhus-Konvention ausgenommen, jedoch nur deshalb, weil der Unionsgesetzgeber bzgl. Art. 14 WRRL der Auffassung war, dass dort - im Geiste von Aarhus – bereits ein Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren etabliert ist, das über den Kommunikationsprozess mittels Stellungnahme hinausgeht und zusätzlich einen Arbeitsprozess zwischen Behörden und der Öffentlichkeit verlangt, s. *Fisahn*, ZUR 2014, S. 131 (133).

[84] BVerwG, Urt. v. 31. 7. 2012 – 4 A 7001/11, 4 A 7002/11, 4 A 7003/11 – NVwZ 2013, S. 297, 298f.; s. auch *Fehling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2011, § 12 Rn. 73; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 15. Aufl. 2014, Einführung I, Rn. 36 b; *Gurlitt*, Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 2011, S. 227 (234).

[85] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 83 Rn. 31, 47; *Guckelberger*, Die diversen Facetten der Öffentlichkeitsbeteiligung bei wasserrechtlichen Planungen, NuR 2010, S. 835 ff; *Knopp*, ZUR 2001, 375; s. auch *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, 171 (174 ff.) („Water Governance“).

[86] Hessisches Wassergesetz (HWG) vom 14. Dezember 2010, GVBl. I S. 548, zuletzt geändert durch Art. 62 G zur Entfristung und zur Veränderung der Geltungsdauer von befristeten Rechtsvorschriften vom 13. 12. 2012, GVBl. I S. 622.

Sinne der EuGH-Rechtsprechung („*effet utile*")[87] in drei Schritten in die verschiedenen Stadien der Planerstellung einzubinden. Der Entwurf selbst ist spätestens ein Jahr vor Beginn des Zeitraums, auf den sich der Plan bezieht, zu veröffentlichen, Art. 14 Abs. 1 WRRL – hier also der 22.12.2014. Der Öffentlichkeit müsste dann ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten eingeräumt werden, um innerhalb dieser Frist zu dem Entwurf schriftlich Stellung nehmen zu können; diese Verpflichtung gilt auch für die Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne. Eine mündliche Anhörung der Öffentlichkeit in Form eines förmlichen Erörterungstermins wird hingegen nicht für erforderlich gehalten.[88]

Eine Auslegung des BWP hat bisher nicht stattgefunden. Es ist unklar, in welcher Form diese im Hinblick auf das Thema Salz erfolgen wird. Nach der Weser-Ministerkonferenz im November 2014 (s.o.) ist es möglich, dass ein gesonderter BWP und MNP Salz beschlossen wird, oder aber auch (wie von Hessen derzeit wohl präferiert) ein gemeinsamer BWP und MNP, der als Maßnahme zur Reduktion der Salzbelastung den Vier-Phasen-Plan enthält, allerdings ohne Entwurf eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, der offenbar in Hessen auch noch nicht vorliegt.

Anknüpfend unter anderem an das Altrip-Urteil des EuGH vom 7.11.2013 lässt sich als Maßstab definieren, dass nicht nur eine unterbliebene sondern auch eine fehlerhaft mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführte SUP dem Unionsrecht widerspricht.[89] Zudem sind – auch ohne Rückgriff auf die Rechtsprechung zu speziellen Verfahrensnormen – nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten aufgrund des in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben.[90] Diese Verpflichtung obliegt im Rahmen seiner Zuständigkeiten jedem Organ des betreffenden Mitgliedstaats.[91]

---

[87] Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 8.4.1976, Rs. 48/75 (Royer), Slg. 1976, 497, Rn. 6; näher *Potacs*, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465, 467 ff.

[88] *Ginzky*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar Umweltrecht, Stand: 1.10.2014, WHG § 83 Rn. 39.; *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 83 Rn. 52; *Jekel*, in: Rumm/v.Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der WRRL, 2. Aufl. 2006, S. 358.

[89] EuGH v. 7.11.2013, Rs. C-72/12 (Altrip), ZUR 2014, 36 ff.; dazu *Klinger*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Rechtsschutz, ZUR 2014, S. 535 (537 ff.).

[90] EuGH, Urt. v. 28.02.2011, Rs. C-41/11 („Inter-Environnement Wallonie"), Rn. 39 ff., Rn. 43-46: "Nach ständiger Rechtsprechung sind nämlich die Mitgliedstaaten aufgrund des in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben (vgl. u. a. Urteile vom 16. Dezember 1960, Humblet/État belge, 6/60, Slg. 1960, 1163, 1185, und vom 19. November 1991, Francovich u. a., C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 36).

[91] Urteile vom 12. Juni 1990, Deutschland/Kommission, C-8/88, Slg. 1990, I-2321, Rn. 13, und Wells, Rn. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung.

Jedenfalls dann, wenn ein „Plan“ oder ein „Programm“ vor seiner Verabschiedung einer Umweltprüfung gemäß den Anforderungen der Richtlinie 2001/42 zu unterziehen gewesen wäre, wären die zuständigen Behörden verpflichtet, alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Unterbleiben einer solchen Prüfung abzuhelfen.[92] Nichts anderes kann aufgrund der Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der WRRL (s.o.) für eine fehlerhafte oder lückenhafte Beteiligung am BWP nach Art. 14 WRRL gelten.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag als „wichtige Gewässerbewirtschaftungsmaßnahme“ i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. b WRRL und daher Teil des Maßnahmenprogramms (MNP) nicht vor der Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der SUP und – soweit die Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren zusammenfallen sollten – wohl auch zum BWP (und MNP) unterzeichnet werden darf, weil ansonsten der Anspruch auf effektive Öffentlichkeitsbeteiligung[93] unterlaufen werden würde:

bb) Effektive Öffentlichkeitsbeteiligung gem. Art. 14 WRRL

Die bisher vorliegenden Entwürfe von BWP und MNP weisen gerade an den Stellen, welche die Salzabwässer betreffen, Leerstellen auf, d.h. die entscheidenden Informationen fehlen. Dies betrifft zunächst Angaben über die künftig in den belasteten Gewässerkörpern angestrebten Gewässerschutzziele. Auch Informationen über konkrete Maßnahmen, die in der Laufzeit 2015-2021 ergriffen werden sollen, um die (noch fehlenden) Gewässerschutzziele zu erreichen, sind nicht vorhanden.[94]

Diese Informationsdefizite widersprechen den unionsrechtlichen Vorgaben der WRRL, die in Anhang VII A Nr. 7 und Nr. 9 für die Zusammenfassung des Maßnahmenprogramms, die der aktualisierte Bewirtschaftungsplan enthalten muss, geregelt sind.[95] Danach muss die Zusammenfassung gem. Art. 11 WRRL insbesondere Angaben dazu enthalten, *wie* die Ziele gem. Art. 4 WRRL in

---

[92] Diese Pflicht obliegt auch den nationalen Gerichten, die mit Klagen gegen einen solchen nationalen Rechtsakt befasst werden, und insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die für derartige Klagen, die gegen solche Pläne oder Programme erhoben werden können, geltenden Verfahrensmodalitäten nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats sind; sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. Urteil Wells, Rn. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung). Folglich müssen die in diesem Zusammenhang angerufenen Gerichte auf der Grundlage ihres nationalen Rechts Maßnahmen zur Aussetzung oder Aufhebung des unter Verstoß gegen die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung erlassenen „Plans“ oder „Programms“ ergreifen (vgl. entspr. Urteil Wells, Rn. 65)“; vgl. auch EuGH, Urt. v. 18.04.2013, Rs. C-463/11, Rn. 31 ff.

[93] Dazu näher *Epiney*, a.a.O., S. 418 Rn. 69 f.

[94] Vgl. FGG Weser, Bewirtschaftungsplan-E 2015, Kap. 5.2.2.6.; FGG Weser, Maßnahmenplan 2015, Kap. 3.1.3., S. 21 ff.; siehe dazu bereits insgesamt oben B. 2.

[95] Dazu *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 83 Rn. 26 f., 30f.

Bezug auf den jeweiligen Wasserkörper – hier: die salzbelasteten Oberflächen- und Grundwasserkörper in der Flussgebietseinheit Weser – *tatsächlich* bis 2021 bzw. 2027 erreicht werden sollen.[96] Eine solche Zusammenfassung konkreter Zielerreichungsmaßnahmen ist jedoch, wie gezeigt, nicht möglich, da die maßgeblichen Informationen im Maßnahmenplan-E fehlen. Hier wird deutlich, dass das Maßnahmenprogramm letztlich „als Kernstück des Bewirtschaftungsplans“ gesehen werden muss.[97]

Die Leerstellen führen dazu, dass die Öffentlichkeit keinen Zugang zu entscheidenden Informationen über die aktualisierten Gewässerschutzziele und Zielerreichungsmaßnahmen hinsichtlich der Salzabwässer bekommt. Diese aber sind erforderlich. Denn die Öffentlichkeit muss nach Art. 14 i.V.m. Art. 11 und Anhang VII WRRL eine derart vollständige Informationsgrundlage hinsichtlich des Flussgebiets erhalten, dass sie den Inhalt des novellierten Plans nebst zusammengefasstem Maßnahmenprogramm eigenständig bewerten und ggf. auf Änderungen der geplanten Maßnahmen hinwirken kann[98]. Nur dann ist aus Sicht der WRRL eine konstruktive Mitwirkung der Öffentlichkeit in Form aktiver Beteiligung durch schriftliche Stellungnahmen möglich, um gemeinsam mit den Stellen der Mitgliedstaaten „an der Umsetzung dieser Richtlinie“ mitwirken zu können, Art. 14 Abs. 1 WRRL.

Letztlich müssen die mitgliedstaatlichen Stellen dafür sorgen, dass in jedem Fall die relevanten Informationen über das gesamte Flussgebiet veröffentlicht werden. [99]

Der vorliegende Bewirtschaftungsplan-E 2015 nebst Maßnahmenprogramm-E 2015 genügt aus o.g. Gründen nicht den unionsrechtlichen Anforderungen der WRRL. Eine darauf bezogene Öffentlichkeitbeteiligung entspricht nicht den Anforderungen des Art. 14 WRRL. Denn eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung i.S.v. Art. 14 WRRL ist so unmöglich.

Aus obigen Ausführungen folgt, dass – egal in welcher Form (als einheitlicher oder SonderBWP) – die Öffentlichkeit in die Lage versetzt werden muss, neben den Grundlagen der Bewirtschaftung auch zu den zur Zielerreichung vorgesehenen Maßnahmen qualifiziert Stellung zu nehmen. Im Hinblick auf den Vier-Phasen-Plan bedeutet das nicht nur, dass dieser in BWP und MNP zu beschreiben wäre, sondern es müsste auch der Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen Hessen und K+S der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, der Entwurf also veröffentlicht werden.

---

[96] Vgl. *Epiney*, a.a.O., S. 411 ff., 418f.
[97] So *Knopp*, ZfW 2003, S. 10; ebenso *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 82 Rn. 15.
[98] Erwägungsgrund 46 WRRL.
[99] Näher *Epiney*, a.a.O., S. 418, 420 Rn. 69 f., 77, 79; s. auch *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O.,§ 83 Rn. 54.

Erst nach Ablauf der sechsmonatigen Auslegungsfrist, und nach Kenntnisnahme und inhaltlicher Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen der Öffentlichkeit dürfte das Land Hessen den Vertrag mit K+S unterzeichnen, und zwar weil der Vertrag selbst als „wichtige Gewässerbewirtschaftungsmaßnahme“ im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b) WRRL zu qualifizieren ist:

cc) Maßnahmenqualität des öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen dem Land Hessen und K+S

Der für 2015 geplante öffentlich-rechtliche „Salzabwasser“-Vertrag zwischen dem Land Hessen und K+S stellt eine „grundlegende (Teil-)Maßnahme“ i.S.v. § 82 Abs. 3 WHG, Art. 11 Abs. 3 WRRL dar und muss in den Maßnahmenkatalog des aktualisierten Bewirtschaftungsplans einbezogen werden. Er dient der Umsetzung der Bewirtschaftungsziele des hessischen Vier-Phasen-Plans und stellt insoweit ein Mittel zur – nach hessischem Verständnis – Erreichung der Umweltziele i.S.v. Art. 4 WRRL dar.

Der Begriff „Maßnahme“ i.S. v. Art. 11 Abs. 3 WRRL, § 82 Abs. 3 WHG ist grundsätzlich weit zu verstehen.[100] Er erfasst nicht nur einzelne Maßnahmen i.S.v. individuell-konkreten behördlichen Vorgehens, sondern auch generell-abstrakte Maßnahmen wie etwa rechtliche Vorschriften. Die Maßnahmen zielen darauf, wie *Reinhardt* betont, die „Bewirtschaftungsentscheidungen der Wasserbehörden für den Einzelfall präziser zu steuern.“[101] Dies trifft auf den geplanten öffentlich-rechtlichen Vertrag angesichts seiner erkennbaren „Steuerungswirkung“ für künftiges wasserbehördliches Handeln zu.

Dass der öffentlich-rechtliche Vertrag wasserrechtliche Einzelgenehmigungen für das künftige Einleiten von Salzabwasser durch K+S im Blick hat, steht dieser Betrachtung nicht entgegen. Denn der Katalog der „grundlegenden Maßnahmen“ in Art. 11 Abs. 3 WRRL selbst nimmt an verschiedenen Stellen auf solche Genehmigungen Bezug, vgl. Art. 11 Abs. 3 e), g), h) i) WRRL (§ 82 Abs. 3 WHG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 WRRL). Schließlich kennt die WRRL, wie *Rehbinder* im Hinblick auf Art. 11 Abs. 3 WRRL zutreffend hervorhebt,

> „keine Alternativität zwischen wasserwirtschaftlicher Planung und Einzelgenehmigung (...). Vielmehr können Einzelgenehmigungen als pauschale Mittel zur Erreichung der Umweltziele eingesetzt werden“ .[102]

Der geplante öffentlich-rechtliche Vertrag betrifft sowohl die Bewirtschaftungsplanung als auch künftige (mengenreduzierte) Einleitungserlaubnisse für Salzabwässer als Instrument zur Erreichung der hessischen Bewirtschaftungsziele für Weser und Werra. Er soll eine rechtlich verbindliche Grundlage für die vom Land Hessen für die Laufzeit des Bewirtschaftungsplans 2015-2021

---

[100] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 82 Rn. 18 m.w.N.
[101] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 82 Rn. 18.
[102] *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 40f.

(und darüber hinaus) avisierten salzabwasserbezogenen Bewirtschaftungsziele und darauf bezogene, konkrete Zielerreichungsmaßnahmen bilden. Diese wiederum sollen mit Hilfe eines privaten Akteurs, hier K+S, im Rahmen des Vier-Phasen-Plans umgesetzt werden. Der Vertrag dürfte demnach gerade diejenigen Informationen enthalten, die im bisherigen Bewirtschaftungsplan-E und Maßnahmenprogramm-E ausgespart wurden.

Es lässt sich festhalten, dass der geplante Vertrag in den Regelungsbereich von Art. 11 Abs. 3 c), g), i) WRRL, § 82 Abs. 3 WHG fällt und als „obligatorische (Teil-)Maßnahme" zu qualifizieren ist, die im Maßnahmenprogramm notwendigerweise aufzuführen ist. Nichts anderes gilt im Hinblick auf den aktuell diskutierten Sonder-Bewirtschaftungsplan-E „Salz".

Folglich zählt der Inhalt der geplanten Vertragsvereinbarungen zwischen Hessen und K+S zu den relevanten Informationen, die der Öffentlichkeit im Rahmen der Anhörung gem. Art. 14 WRRL zugänglich sein müssen.

Denn der öffentlich-rechtliche Vertrag wird sich unmittelbar auf das vorhabenbezogene Bewirtschaftungsermessen und künftige Abwassereinleitungserlaubnisse der hessischen Wasserbehörden auswirken. Wie der Bewirtschaftungsplan-Entwurf 2015 in Kapitel 5 ganz richtig betont, hat

> „die Festsetzung der Bewirtschaftungsziele (...) infolge der Behördenverbindlichkeit der Bewirtschaftungspläne unmittelbare Auswirkung auf künftige Entscheidungen (z.B. in Genehmigungsverfahren) und schränkt das Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Behörde deutlich ein."[103]

Insoweit knüpft der geplante öffentlich-rechtliche Vertrag an den 2009 für eine Laufzeit von 30 Jahren zwischen Hessen und K+S geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag[104] an, der für den Zeitraum von 2009-2014 bereits ein ähnlich klingendes „integriertes Maßnahmenkonzept" mit bestimmten „Grenzwerten" enthielt – bezogen auf den seit 1942 geltenden „Grenzwert" von 2.500mg/l Chlorid als maximale Salzkonzentration nebst Härtegrenzwert von 90°dH, zwei „Gewässerschutzziele", die *Breuer* treffend als „Anti-Qualitätsziele" bezeichnet hat.[105] Dieses „Maßnahmenkonzept" diente fortan als Grundlage für anlagenbezogene Abwassereinleitungsgenehmigungen für die Standorte von K+S. Primäres Ziel der vertraglichen „Gesamtstrategie zur Verminderung der Umweltbelastung" nach § 2 Abs. 1 des Vertrages war jedoch nicht die Erreichung der Umweltziele der WRRL, sondern „die Rohsalzverarbeitung auf dem bisherigen Niveau fortsetzen zu können".

---

[103] FGG Weser, Bewirtschaftungsplan-E 2015, Kap. 5-39.
[104] 4. Februar 2009, „Öffentlich-rechtliche Vereinbarung über einen Gesamtrahmen für eine nachhaltige Kaliproduktion". Hierzu ausführlich: Thür. Verfassungsgerichtshof, VerfGH 20/09, Urteil vom 2.2.2011, juris.
[105] *Breuer*, Salzeinleitungen und Gewässerqualität im Lichte der EG-Wasserrahmenrichtlinie, abrufbar auf der Website des Runden Tisches Werra unter http://www.runder-tisch-werra.de/.

Die Kenntnis solcher Informationen ist für die Öffentlichkeit erkennbar notwendig, um das dahinter stehende Bewirtschaftungskonzept einordnen und bewerten zu können.

Es spricht also alles für eine rechtliche Verpflichtung des Landes Hessen, den Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags der Öffentlichkeit im Rahmen der Anhörung gem. Art. 14 WRRL zugänglich zu machen, damit sie dazu inhaltlich Stellung nehmen und ggf. Kritik und Änderungsvorschläge formulieren kann. Das Land Hessen, ein „Stück Mitgliedstaat", ist zudem verantwortlich dafür, dass die vertraglich vereinbarten Ziele und Maßnahmen – auch daran anknüpfende künftige Abwassereinleitungsgenehmigungen – nicht gegen die Vorgaben der WRRL verstoßen und die Erreichung der von der WRRL vorgegebenen Ziele, Gebote und Verbote nicht „gefährden".[106]

Anknüpfend an das Altrip-Urteil des EuGH zur UVP-RL 85/337/EG wäre eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 14 WRRL, die sich auf einen Bewirtschaftungsplan-E mit erkennbar defizitärer Zusammenfassung des Maßnahmenprogramm-E bezöge – also ohne oder unvollständige Zusammenfassung der „Salzmaßnahmen", die den Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags wohl einbezieht – als verfahrensfehlerhaft zu betrachten.

b) Öffentlichkeitsbeteiligung – MNP und Umweltbericht

Neben die Beteiligungspflicht nach Art. 14 WRRL im Hinblick auf den BWP tritt die Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung nach §§ 85, 83 Abs. 4 WHG (Art. 6 Abs. 2, Abs. 4 SUP-RL 2001/42/EG). Nach § 14b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Anlage 3 Nr. 1.4 UVPG[107] ist für Maßnahmenprogramme zudem eine Strategische Umweltprüfung (SUP) nach den §§ 14e ff. UVPG[108] durchzuführen und ein Umweltbericht gem. Art. 5 SUP-RL, § 14g UVPG zu erstellen.[109] Diesbezüglich sind die Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung gem. Art. 6 Abs. 5 SUP-RL, § 14i UVPG zu beachten, aus denen sich in diesem Fall aber kein zwingender Erörterungstermin nach § 14i Abs. 3 S. 3 UVPG ergibt. Diese Anforderungen ergänzen die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 85 WHG.[110]

---

[106] Vgl. EuGH v. 11.9.2012, Rs. C-43/10 (Acheloos) Rn. 69, dazu näher unten D. Die Beachtung insb. des Verschlechterungsverbots stellt dabei nach h. M. eine Genehmigungsvoraussetzung dar, s. *Rehbinder*, a.a.O., S. 43 mit zahlr. w. N. in Lit. und Rspr.

[107] Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010, BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Art. 10 G zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änd. weiterer Vorschriften vom 25. 7. 2013, BGBl. I S. 2749.

[108] Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a) SUP-RL 2001/42/EG i.V.m. Anhang II UVP-RL 85/337/EWG i.d.F.v. Anhang II Nr. 10 RL 2011/92/EU.

[109] Vgl. auch FGG Weser, Maßnahmenplan 2015, S. 1.

[110] Nach *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 85 Rn. 6 soll § 85 WHG in diesen Fällen verdrängt werden.

Es erscheint ratsam, die verschiedenen Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren integriert durchzuführen.[111] Diesbezüglich hat die FGG Weser beschlossen,

> „erstmals einen gemeinsamen flussgebietsweiten Umweltbericht zu erstellen, der auf den bisherigen Länderumweltberichten basiert und eine aktualisierte Zusammenfassung auf Ebene der Planungseinheiten der Flussgebietseinheit Weser darstellt."[112]

Allerdings bezöge sich die Öffentlichkeitsbeteiligung auch insoweit auf ein unvollständiges Maßnahmenprogramm, da – wie gezeigt – wichtige Informationen, die in dem öffentlich-rechtlichen Vertrag enthalten sind, auch in diesem fehlen. Anders formuliert: insoweit fehlt mit dem öffentlich-rechtliche Vertrag eine zentrale „wichtige Bewirtschaftungsmaßnahme" (Art. 14 Abs. 1 lit. b WRRL) des Maßnahmenprogramms im Hinblick auf die wichtige Wasserbewirtschaftungsfrage Salz.

Soweit ersichtlich, fehlen im vorliegenden Entwurf des Umweltberichts vom November 2014 („Strategische Prüfung zum Maßnahmenprogramm 2015 bis 2021 für die Flussgebietseinheit Weser gem. § 83 WHG)[113] Aussagen über die von Hessen geplanten „Salzmaßnahmen" und deren Auswirkungen. Zwar beschreibt der Umweltbericht-E eingangs den Prüfungsgegenstand als „Gesamtheit der im Maßnahmenkatalog der FGE Weser festgelegten Maßnahmen". Dabei orientiert sich der Entwurf jedoch an FGG-Dokumenten von 2013 und 2014 zu „wichtigen Bewirtschaftungsfragen" (2013)[114] und dem Bewirtschaftungsplan-E vom Oktober 2014[115], die zu konkreten Salzmaßnahmen keine Angaben enthalten – dazu bereits oben (Sachverhalt). Sollte der Entwurf des Umweltberichts im Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren nicht entsprechend ergänzt werden, bliebe er unvollständig. Entsprechendes würde für die durchgeführte SUP gelten, die als verfahrensfehlerhaft zu betrachten wäre, weil eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung nicht möglich wäre.

Als Maßstab wäre das Altrip-Urteil des EuGH v. 7.11.2013[116] zur UVP-RL 85/337/EG heranzuziehen, wonach nicht nur eine unterbliebene, sondern auch eine fehlerhaft durchgeführte UVP einen Verfahrensfehler begründet und rügefähig ist - vor allem wenn ein schwer wiegender Fehler vorliegt (dazu unten).

---

[111] *Ginzky*, a.a.O, § 83 Rn. 39.

[112] So FGG Weser, Maßnahmenplan 2015, S. 1.

[113] *Bosch & Partner,* Strategische Umweltprüfung zum Maßnahmenprogramm 2015 bis 2021 für die Flußgebietseinheit Weser gemäß § 82 WHG. Entwurf Umweltbericht, November 2014, erstellt i.A.d. FGG Weser.

[114] FGG Weser (Hrsg.), Die wichtigen Wasserbewirtschaftungsfragen in der Flussgebietseinheit Weser, Stand: Dezember 2013.

[115] FGG Weser (Hrsg.), Bewirtschaftungsplan 2015 für die Flussgebietseinheit Weser gemäß § 83 WHG. Kapitel 4 Überwachung und Zustandsbewertung der Wasserkörper und Schutzgebiete. Stand: 02.10.2014.

[116] EuGH v. 7.11.2013, Rs. C-72/12 (Altripp), NuR 2013, 878.

Die SUP-RL ergänzt die UVP-RL lediglich. Beide Richtlinien konkretisieren das Vorsorgegebot[117], und auch hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung folgen beide dem unionsrechtlichen Konzept der „informierten Öffentlichkeit“.[118] Daher wäre diese Rechtsprechung übertragbar.

c) Rechtsfolgen

Sowohl in Bezug auf die Beteiligungspflicht nach Art. 14 WRRL, § 85 WHG im Hinblick auf den BWP als auch die Öffentlichkeitsbeteiligung nach §§ 85, 83 Abs. 4 WHG (Art. 6 Abs. 2, Abs. 4 SUP-RL 2001/42/EG) würde eine fehlerhaft durchgeführte Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem absoluten Verfahrensfehler führen, der nach Abschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht gem. § 46 VwVfG heilbar wäre.

(1) Absolute Verfahrensfehler

Art. 14 WRRL, § 85 WHG vermittelt echte Beteiligungsrechte Einzelner bzw. der Öffentlichkeit.[119] Selbst wenn man diesem Beteiligungsrecht keine materielle Berücksichtigungspflicht zuspricht, so sind die mitgliedstaatlichen Behörden doch in jedem Fall verpflichtet, die eingereichten Stellungnahmen nicht nur formal, sondern auch inhaltlich zur Kenntnis zu nehmen, sich damit auseinanderzusetzen und den Planentwurf und das Maßnahmenprogramm ggf. zu ändern.[120]

Entsprechendes dürfte aus den unten dargelegten Gründen für die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der obligatorischen SUP gem. Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 2 SUP-RL 2001/42/EG, § 14i i.V.m. Anlage 3 Nr. 1.4 UVPG im Hinblick auf wasserrechtliche Maßnahmenprogramme gelten, die als „unverzichtbarer Verfahrensbestandteil“[121] betrachtet wird.

Sollte sich die Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 14 WRRL auf einen unvollständigen BWP-E beziehen, so dürfte nach der Rechtsprechung des EuGH wohl ein absoluter Verfahrensfehler vorliegen, der nach Abschluss des Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahrens nicht mehr nach § 46 (H)VwVfG heilbarer wäre und zur Aufhebung des Plans führen könnte.

---

[117] *Erbguth*, ZUR 2014, 515, 521f.

[118] *Wagner*, in: Hoppe/Beckmann (Hrsg.), UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14i UVPG Rn. 2.

[119] *Epiney*, a.a.O., S. 420 Rn. 80; ebenso ***Faßbender***, NVwZ 2001, 241 (248); *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 83 Rn. 52; so auch EuGH, Urt. v. 30.11.2006, Rs. C-32/05 (Komm./Luxemburg), Slg. 2006, I-11323 Rn. 78.

[120] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 83 Rn. 52; *Epiney*, a.a.O., S. 420 Rn. 79; nach *Ginzky*, a.a.O, § 83 Rn. 40 besteht eine „Pflicht zur Berücksichtigung“.

[121] So *Wagner*, in: Hoppe/Beckmann (Hrsg.), UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14i Rn. 1; s. auch *Ekardt/Pöhlmann*, ThürVBl. 2005, S. 252 ff. (255).

Ein absoluter Verfahrensfehler wird angenommen, wenn sich aus dem Regelungsgehalt einer Norm des Verwaltungsverfahrens ergibt, dass sie mit einer eigenen Schutzfunktion zugunsten Einzelner ausgestattet ist. Daraus resultiert ein absolutes Verfahrensrecht, d.h. ein Recht, das den Betroffenen unabhängig von dem Entscheidungsergebnis bei Vorliegen eines Verfahrensmangels den Anspruch vermittelt, einen Verwaltungsakt aufheben zu lassen.[122] Absolute Verfahrensrechte finden sich in solchen Vorschriften, die nicht nur der Ordnung des Verfahrensablaufs dienen, sondern den Betroffenen eine eigene, unabhängig vom materiellen Recht durchsetzbare Rechtsposition gewähren wollen.

Eine solche Rechtsposition verleiht Art. 14 WRRL, wie der EuGH bereits 2006 festgestellt hat. Damit knüpft er konsequent an seine Entscheidung aus dem Jahr 1991 zur Grundwasser-RL 80/68/EG an, wonach die Verfahrensvorschriften zum Schutz des Grundwassers Rechte und Pflichten Einzelner begründen.[123] Seit 2006 ist für Art. 14 WRRL geklärt,

> „dass nach Artikel 14 der Richtlinie der Einzelne und die interessierten Stellen das Recht erhalten sollen, sich aktiv an der Umsetzung der Richtlinie, insbesondere an der Aufstellung, Überprüfung und Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne für die Einzugsgebiete zu beteiligen.“ [124]

Dementsprechend müssen die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass das Beteiligungsrecht von den mitgliedstaatlichen Behörden beachtet wird. Die Öffentlichkeitsbeteiligung sei

> „durch nationale Umsetzungsmaßnahmen für die nationalen Behörden rechtlich verbindlich festzulegen und der Einzelne in die Lage zu versetzen, von allen seinen Rechten in den Verfahren des Artikels 14 Absätze 1 und 2 der Richtlinie bereits vorher Kenntnis zu erlangen (...).“[125]

Hier zeigt sich die Bedeutung des Eigenwerts, den der EuGH unionsrechtlichen Verfahrensregelungen beimisst,[126] ein wichtiger Aspekt, der auch in der Altrip-Entscheidung des EuGH zum Ausdruck kommt.[127] Dort unterscheidet der Gerichtshof zwischen unwesentlichen und wesentlichen Verfahrensfehlern (UVP) und betrachtet zwei Konstellationen – Fälle mit Ergebnisrelevanz und solche

---

[122] BVerwGE 105, 348 (353) = NVwZ 1998, 395 (398); OVG Münster, Beschluss vom 19.11.2008, Az. 13 A 2151/06, BeckRS 2008, 40910; BVerwGE 105, 348 (353) = NVwZ 1998, 395 (398); OVG Münster, Beschluss vom 19.11.2008, Az. 13 A 2151/06, BeckRS 2008, 40910.

[123] EuGH v. 28.2.1991, Rs. C-131/88 (Komm./Dt.), Slg. 1991, I-825 Rn. 7, 61; s. dazu *Storost*, Ableitbarkeit von Individualrechten aus EU-Richtlinien zum Umweltschutz, in: Ewer/Ramsauer u.a. (Hrsg.), FS für Hans-Joachim Koch, 2014, S. 167, 276.

[124] EuGH, Urt. v. 30.11.2006, Rs. C-32/05 (Komm./Luxemb.), Slg. 2006, I-11323 Rdnr. 81.

[125] EuGH, Urt. v. 30.11.2006, Rs. C-32/05 (Komm./Luxemb.), Slg. 2006, I-11323 Rdnr. 81.

[126] EuGH, Slg. 1996, I-3547; Slg. 2002, I-11617; s. auch *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 ff.

[127] EuGH v. 7.11.2013, Rs. C-72/12 (Altripp), NuR 2013, 878 ff. Rn. 57.

mit Partizipationsrelevanz.[128] Da es in Bezug auf Art. 14 WRRL nicht um anschließende Einzelentscheidungen geht, ist die Ergebnisrelevanz insoweit nebensächlich. Im Vordergrund des Art. 14 WRRL steht klar das partizipative Konzept der „interessierten Öffentlichkeit", also die Partizipationsrelevanz.

Denn Art. 14 Abs. 1 WRRL zielt letztlich darauf, auf der Planungsebene die gesamte Öffentlichkeit, die in einer Flussgebietseinheit ansässig ist, aktiv und effektiv in die „Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne für die Einzugsgebiete" einzubeziehen. So sollen Öffentlichkeit und mitgliedstaatliche Behörden gemeinsam „an der Umsetzung dieser Richtlinie" mitwirken.
Dies gilt letztlich auch für die Öffentlichkeitsbeteiligung nach der SUP-RL, wenn auch differenziert für die betroffene Öffentlichkeit. Dahinter verbirgt sich in beiden Fällen der partizipative Ansatz „Legitimation durch Verfahren".[129]

Auch nach EuGH-Altrip sind solche „Partizipationsfehler", die für die Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit essentiell sind, als wesentliche Fehler zu betrachten und führen zur Aufhebung der Entscheidung in UVP-Verfahren.[130] Ein „wesentlicher" Partizipationsfehler liegt sicherlich dann vor, wenn die Öffentlichkeit – wie hier – mangels konkreter Informationen gar nicht in der Lage ist, sich inhaltlich mit den „Salz"-Maßnahmen auseinanderzusetzen. Dann aber wird eine kritisch-konstruktive Beteiligung der Öffentlichkeit i.S.v. Art. 14 WRRL, § 85 WHG unmöglich. Folglich dürfte hier ein „schwer wiegender Mangel" im Sinne des Altrip-Urteils[131] vorliegen. Denn der Öffentlichkeit wäre letztlich die Garantie genommen, ihr im Einklang mit den Zielen der WRRL Zugang zu denjenigen Informationen zu verschaffen, die eine effektive Beteiligung an der Bewirtschaftungsplanung erst ermöglichen.[132]

Für die Annahme von absoluten Verfahrensfehlern spricht letztlich auch die bislang sehr zurückhaltende Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf die Heilung von Verfahrensmängeln.[133] Dort zeigt sich ein vom deutschen Verwaltungsverfahrensrecht grundlegend abweichendes Verständnis vom Verwaltungsverfahren in dem Sinn, dass Verfahrensregelungen nicht nur der wirksamen Durchsetzung materiellen Rechts dienen, sondern zugleich eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit der Verwaltungsentscheidung bieten sollen.[134]

---

[128] Näher *Ramsauer*, Wohin treibt das subjektive öffentliche Recht?, in: Ewer/Ramsauer u.a. (Hrsg.), Methodik-Ordnung-Umwelt. FS für Hans-Joachim Koch, 2014, S. 145, 162.
[129] Dazu *Ramsauer*, Wohin treibt das subjektive öffentliche Recht?, in: Ewer/Ramsauer u.a. (Hrsg.), Methodik-Ordnung-Umwelt. FS für Hans-Joachim Koch, 2014, S. 145, 162.
[130] Näher *Ramsauer*, a.a.O., S. 145, 162
[131] EuGH, Urt. v. 7.11.2013, Rs. C-72/12 („Gemeinde Altrip"), ZUR 2014, 36 ff.
[132] Tendenziell ebenso *Erbguth*, ZUR 2014, 515 (524f.); *Klinger*, ZUR 2014, 535 (538).
[133] Dazu *Wahl*, DVBl 2003,S. 1285 (1290); s. auch *Kment*, AÖR 2005, 571 ff (584, 612), jew. m.w.N. zur Rspr. des EuGH.
[134] *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), Beck´scher Online Kommentar VwVfG, Stand:1.10.2014, § 46 Rn. 18.

Gestützt wird die Annahme absoluter Verfahrensfehler schließlich durch die „effet utile“-Rechtsprechung des EuGH[135] zum unionsrechtlichen Erfordernis effektiver, einheitlicher Wirkung des EU-Rechts in allen Mitgliedsländern *(„effet utile“)*.[136] BWP und Maßnahmenprogramm würden im Anschluß an eine fehlerhafte Öffentlichkeitsbeteiligung ebenso wie eine unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung an einem Rechtsfehler leiden, der durch die Verletzung objektiven EU-Verfahrensrechts verursacht worden wäre. Dieser Fehler wäre von der Verwaltung zu korrigieren. Da aber nach Abschluss der Anhörung gem. Art. 14 WRRL, § 85 WHG bzw. nach Abschluss der Beteiligung im Rahmen von Art. 6 SUP-RL das Beteiligungsverfahren nicht mehr korrigiert bzw. nachgeholt werden könnte, ließe sich die fehlerhafte Öffentlichkeitsbeteiligung anschließend nicht mehr beseitigen. Ein Verstoß gegen Art. 14 WRRL würde hier zu einem absoluten Verfahrensfehler führen. Entsprechendes gilt für Art. 6 Abs. 2, Abs. 4 SUP-RL. Infolgedessen dürfte ein Rechtsakt, der unter Verletzung von Art. 14 WRRL, Art. Art. 6 SUP-RL erlassen werden würde – dies wäre hier der Bewirtschaftungsplan 2015 – nicht vollzogen werden, um die rechtswidrigen Folgen des Verstoßes gegen Unionsrecht zu beheben.[137]

Die Unbeachtlichkeit des Fehlers nach § 46 VwVfG würde daher sowohl im Hinblick auf Art. 14 WRRL als auch Art. 6 SUP ausscheiden.[138]

Ergänzend sei angemerkt, dass der Unionsgesetzgeber in der UVP-Änderungsrichtlinie 2014/52/EU an verschiedenen Stellen gerade die Öffentlichkeitsbeteiligung stärkt, z.B. der neue Art. 4 Abs. 5, die geänderten Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 1 sowie die Sanktionsregelungen in Art. 10a der UVP-ÄnderungsRL 2014/52/EU[139] Damit macht der Unionsgesetzgeber deutlich, welch große Bedeutung er dem Verfahren der UVP beimisst. Diese gesetzgeberische Wertung dürfte sich künftig auch in der EuGH-Rechtsprechung widerspiegeln.

---

[135] Vgl. EuGH, Slg. 1976, 1989; Slg. 1983, 2633 Rn. 30; Slg. 2002, I-10875; EuGH, NVwZ 2011, 797 Rn. 44.

[136] Dazu *Bergmann/Kenntner*, Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, S. 76.

[137] EuGH Urt. V. 7.11.2013, Rs. C-72/12 (Altrip), Rn. 37, 57 (“schwerwiegender Fehler”); EuGH v. 7.1.2004, Rs. C-201/02 (Wells), Slg. 2004, I-723, Rn. 64f.; EuGH v. 3.7.2008, Rs. C-215/06 (Komm./Irland), Slg. 2008. I-4911 Rn. 59; s. auch *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14a UVPG Rn. 25f., der für die Bewertung fehlerhafter SUP die EuGH-Rspr. zur UVP heranzieht, mit entspr. Ergebnis; s. auch *Erbghth*, ZUR 2014, 515, 523f., wonach die Mißachtung der UVP-Öffentlichkeitsbeteiligung immer eine Verletzung wesentlicher Verfahrensanforderungen bedeutet; ebenso *Schlacke*, NuR 2007, S. 8, 15.

[138] So OVG Berlin-Brandenburg, InfAuslR 2006, 395; VGH Mannheim, ZAR 2006, 417 ff.; offengelassen von BVerwG, NVwZ 2007, 1435; s. auch *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 15. Aufl. 2014, § 46 Rn 5a und b).

[139] Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 124v. 25.4.2014, S. 1, 13.

(2) Rechtsschutz

Möglicherweise können unionsrechtskonforme BWP und Maßnahmenprogramme von der Öffentlichkeit i.S.v. Art. 14 WRRL bzw. betroffenen Öffentlichkeit i.S.v. Art. 6 SUP-RL gerichtlich durchgesetzt werden.

Für diese Ansicht spricht insbesondere die konsequente „Rechtsschutz"-Rechtsprechung des EuGH in Anknüpfung an das Urteil aus dem Jahr 2008 zur Luftqualitäts-RL 96/62/EG.[140] Darin erkennt der EuGH bereits einen Anspruch Einzelner auf Erstellung eines Aktionsplanes an für den Fall der drohenden Überschreitung der Grenzwerte oder der Alarmschwellen. Die von den drohenden Grenzwertüberschreitungen Betroffenen haben danach das Recht, von den zuständigen Behörden die Erstellung eines Aktionsplans zur Luftreinhaltung zu erwirken, der Maßnahmen enthält, „die geeignet sind, die Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte […] auf ein Minimum zu verringern und schrittweise zu einem Stand unterhalb dieser Werte […]zurückzukehren."[141]

Diese Rechtsprechung hat der EuGH konsequent fortgesetzt. Zu nennen ist die EuGH-Entscheidung vom 26.5.2011 zur sog. NEC-Richtlinie 2001/81/EG[142]. Auch diese Richtlinie, so der EuGH, verleiht unmittelbar betroffenen Einzelnen Rechte, auf die sie sich vor den nationalen Gerichten berufen können, um zu verlangen, dass die Mitgliedstaaten die nach der NEC-Richtlinie erforderlichen nationalen Programme rechtskonform verabschieden. Flankiert werden die o.g. Entscheidungen durch drei weitere Urteile zu Vertragsverletzungsverfahren, die gegenüber Mitgliedstaaten ergingen, die gegen ihre Pflicht zur Einhaltung der Luftgrenzwerte verstoßen haben.[143] Das aktuelle Urteil des EuGH vom 19.11.2014[144] zur novellierten Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG macht zudem deutlich, dass die Mitgliedstaaten den Zeitraum der Nichteinhaltung der Grenzwerte „so kurz wie möglich" zu halten haben. Ist dies nicht der Fall, obliegt es dem angerufenen nationalen Gericht, „jede erforderliche Maßnahme" zu erlassen, damit die Behörde einen den Bedingungen der Richtlinie entsprechenden Plan erstellt. Insbesondere aber ist es unionsrechtswidrig, wenn die Mitgliedstaaten „davon ausgehen, dass die in Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie

---

[140] EuGH, Urt. v. 25.07.2008, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 = NVwZ 2008, 984; s. auch BVerwGE 147, 312, wonach anerkannte Umweltverbände einen Luftreinhalteplan einklagen können.
[141] EuGH, Urt. v. 25.07.2008, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 = NVwZ 2008, 984 (985).
[142] EuGH, Urt. v. 26.5.2011, Rs. C-165/09; Richtlinie 2001/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2001 über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe, ABl. L 309, 27.11.2001, S.22.
[143] EuGH v. 26.1.2012, Rs. C-185/11 („slowenischer Braunbär"); EuGH, Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-34/11; EuGH, Urt. v. 19.12.2012, Rs. C-68/11.
[144] EuGH, Urt. v. 19.11.2014, Rs. C-404/13 („ClientEarth"), ZUR 2015, S. 33 ff. mit Anm. *Klinger*, ZUR 2015, S. 37 ff.

2008/50 eröffnete Möglichkeit einer Fristverlängerung es ihnen erlaubt, die Umsetzung nach eigenem Ermessen hinauszuschieben“.[145]

Anknüpfend daran lässt sich vertreten, dass – infolge fehlerhafter unionsrechtskonformer Beteiligung der Öffentlichkeit gem. Art. 14 WRRL, Art. 6 SUP-RL – von unionsrechtswidrigen Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen betroffene Bürgerinnen, Bürger, Gemeinden und Umweltverbände[146] einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Aufstellung eines unionsrechtskonformen Maßnahmenprogramms und Bewirtschaftungsplans haben.[147]

2. Zustimmungserfordernis der FGG

a) Grundsätzlich

Klärungsbedürftig bleibt, ob das Land Hessen den Vertrag mit K + S abschließen darf, bevor alle an der Flussgebietsgemeinschaft Weser beteiligten Länder der Bewirtschaftungsplanung zugestimmt haben, und welche Folgen für diesen Vertrag aus einer solchen Beschlussfassung resultieren würden.

Wie bereits dargestellt enthält der öffentlich-rechtliche Vertrag all diejenigen Informationen und konkreten Maßnahmen, die eine zielorientierte, wirksame Bewirtschaftungsplanung im Hinblick auf die Salzbelastung von Weser und Werra in der Planlaufzeit 2015-2021 erst ermöglichen. Der öffentlich-rechtliche Vertrag stellt daher ein Kernstück der staatlichen Bewirtschaftungsplanung in Hessen dar, das notwendigerweise in den Bewirtschaftungsplan 2015 - 2021 bzw. in das zusammengefasste Maßnahmenprogramm einzubeziehen ist.

Der Vertrag kann daher nicht separat und losgelöst von der Bewirtschaftungsplanung etwa als „autonomer hessischer Vertrag“ i.S.v. § 54 VwVfG bzw. § 54 HVwVfG betrachtet werden. Er ist vielmehr zwingend im Gesamtzusammenhang mit der Bewirtschaftungsplanung der FGG Weser zu sehen und in die Bewirtschaftungsplanung einzubeziehen. Der öffentlich-rechtliche Vertrag lässt sich als wichtige Maßnahme des Maßnahmenprogramms 2015 - 2021 bzw. des Sondermaßnahmenprogramms „Salz“ einordnen. Dazu bereits oben zu 1.

---

[145] EuGH, Urt. v. 19.11.2014, Rs. C-404/13 („ClientEarth“), ZUR 2015, S. 33 (35); s. auch *Klinger*, ZUR 2015, S. 37f.

[146] Dies dürfte vor allem für die Durchsetzung von Beteiligungsrechten durch Umweltschutzverbände gelten, denn EuGH hat in der Trianel-Entscheidung vor allem deren Klagerechte gestärkt, vgl. EuGH v. 12.5.2011, Rs. C-115/09 (Trianel) Rn. 50, 59; s. auch *Hofmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht. UVPG, Stand: 73. Erg.Lief. 2014, § 9 Rn. 60.

[147] So *Faßbender*, Die neuen wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne - Bindungswirkung und Rechtschutz, ZfW 2010, 198 (202); wohl a. A. *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 83 Rn. 12a.

Ein „autonomer“ Vertragsschluss zwischen dem Land Hessen und K+S, dem die anderen FGG Weser-Bundesländer nicht zugestimmt haben, verstößt gegen die in Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 WRRL verankerte Koordinationspflicht der Mitgliedstaaten und gegen die § 7 Abs. 2 WHG geregelte Koordinationspflicht der deutschen Bundesländer.

Dazu im Folgenden:

b) Verstoß

Nach Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 WRRL müssen die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Verwaltungsvereinbarungen die Bewirtschaftung der Flussgebietseinheiten in ihrem Hoheitsgebiet koordinieren. Allerdings enthält Art. 3 WRRL selbst keine konkreten Vorgaben für die Durchführung der erforderlichen Koordination und gilt „in organisatorisch-institutioneller Hinsicht völlig neutral“.[148] Art. 3 Abs. 2 WRRL verpflichtet vielmehr die Mitgliedstaaten dazu, für „geeignete Verwaltungsvereinbarungen“ zu sorgen und eine „geeignete zuständige Behörde“ zu bestimmen, um die Anwendung der WRRL innerhalb jeder Flussgebietseinheit sicherzustellen. Inhaltlich wird die Koordination von den materiellen Vorgaben der WRRL bestimmt, insbesondere von den Bewirtschaftungszielen für die betroffenen Gewässer.[149] Dadurch soll für die gesamte Flussgebietseinheit eine „effektive Bewirtschaftung“ gewährleitet werden.[150]

Zwar ist bislang noch nicht abschließend geklärt, ob die in Art. 3 WRRL normierte „Koordination“ zwingend (nur) eine „allein verantwortliche Flussgebietsbehörde“[151] voraussetzt. Angesichts des Art. 2 Nr. 16 WRRL, wonach als „zuständige Behörde“ ausdrücklich „mehrere solcher Behörden“ von den Mitgliedstaaten benannt werden können, spricht jedoch viel dafür, dass auch administrative Einrichtungen wie die in Deutschland eingerichteten FGGs mit Art. 3 WRRL vereinbar sein können – sofern sie die nach Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. Art. 4 WRRL und den übrigen einschlägigen Bestimmungen der WRRL gebotene „materielle Koordination“ in einer – mit Blick auf die Bewirtschaftungsziele in Art. 4 WRRL – effektiven Weise *(„effet utile“* [152]) sicherstellen.[153]

---

[148] *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, 47. Ergänzungslieferung, Stand: 05/2014, § 7 WHG Rn. 5 mit näheren Erläuterungen zum Entstehungsprozess des Art. 3 WRRL.

[149] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 7 Rn. 4; *Epiney*, a.a.O., S. 422 Rn. 85; *Stratenwerth* in: Rumm/ v. Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2. Aufl. 2006, S. 61.

[150] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 7 Rn. 4.

[151] So *Breuer*, Der Entwurf einer EG-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 1998, S. 1001, (1009); ähnlich *Reinhardt*, Deutsches Verfassungsrecht und deutsche Flußgebietsverwaltung, ZUR Sonderheft 2001, S. 124.

[152] Vgl. EuGH, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor), Slg. 1983, 2633 Rdnr. 19, 22; EuGH, Urt. v. 2.10.2003, Rs. C-147/01 (Weber´s Wine World Handels-

Folglich kommt es darauf an, dass die FGG Weser als die für die Bewirtschaftungsplanung des Flussgebiets Weser zuständige Verwaltungseinheit eine dem *„effet utile"*-Grundsatz[154] entsprechende effektive materielle Koordinierung im Hinblick auf die Erreichung der Ziele in Art. 4 WRRL gewährleistet, vgl. Art. 3 Abs. 2 WRRL.

Art. 3 WRRL wurde in Deutschland durch § 7 WHG umgesetzt. § 7 Abs. 2 WHG verpflichtet die Länder bundesgesetzlich zur Koordination ihrer wasserwirtschaftlichen Planungen und Maßnahmen. Infolgedessen haben die Länder Bayern, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen am 7. / 22. Juli 2003 die „Verwaltungsvereinbarung über die Bildung einer Flussgebietsgemeinschaft Weser zur Umsetzung der Richtlinie 2000/60/EG – Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) – in der Flussgebietseinheit Weser" abgeschlossen.[155] Die in der FGG Weser zusammengeschlossenen Bundesländer kooperieren auf der Grundlage dieser Verwaltungsvereinbarung. Dabei erstreckt sich ihre materielle Koordinierungspflicht insbesondere auf die Erreichung der Ziele in §§ 27-31 WHG und der §§ 44, 47 WHG; die Küstengewässer sind eingeschlossen.[156] Insofern sind die in der FGG Weser zusammengeschlossenen Bundesländer verpflichtet, für ein „kohärentes Gesamtkonzept" für die gesamte Flussgebietseinheit Weser sorgen.[157]

Die materielle Koordinationsplicht bezieht sich auf „wasserwirtschaftliche Planungen und Maßnahmen" gem. § 7 Abs. 2 WHG. Dabei umfassen „Maßnahmen" notwendigerweise auch solche genehmigungsbedürftigen Einzelvorhaben, die sich auf die gesamte Flussgebietseinheit auswirken können.[158] Anderenfalls könnten einzelne Bundesländer durch „autonome" Genehmigungsentscheidungen das gebotene kohärente Gesamtkonzept der materiellen Bewirtschaftungsplanung zunichtemachen.

GmbH), Slg. 2003, I-11365 Rdnr. 117; s. auch *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 4 EUV Rn. 36.

[153] Ebenso *Epiney*, a.a.O., S. 421 f. Rn. 83 ff.; s. auch *Appel*, Das Gewässerschutzrecht auf dem Weg zu einem qualitätsorientierten Bewirtschaftungsregime, ZUR Sonderheft 2001, S. 129 (135); *Caspar*, Die EU-Wasserrahmenrichtlinie: neue Herausforderungen an einen europäischen Gewässerschutz, DÖV 2001, S. 529 (531 f).

[154] Siehe Fn. 140; s. auch *Hatje*, a.a.O, Rn. 36.

[155] Bekanntmachung der Verwaltungsvereinbarung über die Bildung einer Flussgebietsgemeinschaft Weser (FGG Weser) – in der Flussgebietseinheit Weser vom 15.10.2003, GV. NRW. S. 686.

[156] *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 7 Rdnr. 3.

[157] Vgl. *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a.a.O., § 7 WHG Rn. 12, 17f.; s. auch EuGH, Urt. v. 21.1.1999, Rs. C-207/97, Slg. 1999, I-275, Rn. 39, wonach Art. 7 KommunalabwasserRL 76/464/EWG ein „kohärentes Gesamtkonzept" von den Mitgliedstaaten für das gesamte nationale Hoheitsgebiet fordert.

[158] *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a.a.O., § 7 Rn. 34, 36f.; *Kotulla*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, 2011, § 7 Rdnr. 34.

Daher ist mit *Knopp* davon auszugehen, dass es geradezu „selbstverständlich (ist), dass auch ein beantragtes Einzelvorhaben, wie z.B. die Neuerrichtung oder Änderung einer Wasserkraftanlage, die [...] den ökologischen Zustand von Flüssen (...) mitbestimmt, Gegenstand der Koordinierung in der Flussgebietsgemeinschaft sein muss.“[159]

Nichts anderes gilt für die Genehmigung von Salzabwassereinleitungen in die Weser und Werra, die sich aller Voraussicht nach auf den ökologischen und chemischen Zustand der Gewässerkörper beider Flüsse auswirken werden – und zwar über die Grenzen des Bundeslandes Hessen hinweg. Der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung der Bundesländer i.S.v. Art. 30 GG wird insoweit unionsrechtlich modifiziert, Arg. Art. 4 Abs. 3 EUV. Anderenfalls wäre die aus Art. 3 i.V.m. Art. 4 WRRL herzuleitende mitgliedstaatliche Verpflichtung zu effektiver materieller Bewirtschaftungsplanung der europäischen Flußgebietseinheiten in Hinblick auf die Flußgebietseinheit Weser nicht gesichert. Zudem liefe die Bundesrepublik Deutschland Gefahr, durch das Verhalten eines oder mehrerer Bundesländer einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH ausgesetzt zu werden; dies aber würde dem aus Art. 20 GG folgenden „Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme“ (Bundestreue) widersprechen.[160]
Die Koordination mündet schließlich in den einstimmigen Beschluss der Weser-Ministerkonferenz gem. Art. 3, Art. 5 der FGG Weser-Verwaltungsvereinbarung in Bezug auf die dort in Art. 5 Abs. 2 geregelten Materien.

Art. 5 Abs. 2 Spiegelstrich 1 bis 3 lautet:

> „Die Weser-Ministerkonferenz beschließt insbesondere über:
> – die grundsätzlichen wasserwirtschaftlichen Zielsetzungen und das Vorgehen zur Umsetzung der WRRL in der Flussgebietseinheit Weser,
> – Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme für die FGG Weser sowie die nach WRRL erforderlichen Berichte nach Artikel 15 WRRL,
> – über die Lösung von Konflikten, über die der Weserrat keine Entscheidung treffen konnte (...)“

§ 3 Abs. 2 der Verwaltungsvereinbarung legt ergänzend fest, dass jedes Land genau eine Stimme hat und Beschlüsse der Organe der FGG Weser einstimmig zu treffen sind.

Folglich ist davon auszugehen, dass alle Bundesländer der FGG Weser gleichberechtig zusammenwirken, ohne „Koordinations“-Privilegien für einzelne Bundesländer. Dies entspricht der verfassungsrechtlich verankerten „bundesstaatlichen Gleichheit“ aller Bundesländer, die nach der Rechtsprechung des

[159] Ebenso *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 7 WHG Rdnr. 22; zur Bundestreue vgl. *Erbguth* in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 30 Rdnr. 16.
[160] Vgl. *Erbguth* in: Sachs, a.a.O., Art. 30 Rn. 16.

BVerfG in Art. 20 GG geregelt ist.[161] Dementsprechend setzt auch § 7 WHG die gleichberechtigte Zusammenarbeit der in den FGG zusammengeschlossenen Bundesländer voraus, in allen FGG-Gremien, unabhängig von Flächengröße, Einwohnerzahl oder Belastung der „landeseigenen“ Wasserkörper.

Es versteht sich, dass Alleingänge von FGG-Ländern, die nach Beschlussfassung gegen die Beschlüsse verstoßen, gegen die Koordinationspflicht gem. § 7 WHG verstoßen.
Nichts anderes kann für solche Alleingänge gelten, die im Vorfeld der Beschlußfassung ansetzen und erkennbar darauf hinauslaufen, materielle Koordinierungsmaßnahmen wie den öffentlich-rechtlichen „Bewirtschaftungs“-Vertrag zwischen Hessen und K+S der gemeinsamen FGG-Beschlussfassung zu entziehen. Dadurch wird die bundesrechtliche Koordinationspflicht gem. § 7 WHG letztlich unterlaufen und verletzt. Eine solche Rechtsverletzung ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG zu unterlassen.

Darüber hinaus würde ein solcher Alleingang Hessens zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 WRRL und die unionsrechtliche Loyalitätspflicht gem. Art. 4 Abs. 3 EUV führen, für den die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat gegenüber der Union einstehen müsste.

Zum selben Ergebnis führt auch die folgende Überlegung:

Bei den Fragen der Salzbelastung handelt es sich um eine wichtige (engl. *significant*) Bewirtschaftungsfrage iSd Art 14 WRRL. Bei diesen ergibt sich nach hier vertretener Ansicht nicht nur eine absolute Kooperationspflicht, sondern sogar eine Verpflichtung zur besonders engen Beteiligung auf der Gestattungsebene. Denn wichtige Bewirtschaftungsfragen zeichnen sich dadurch aus, dass die für die Zielerreichung der WRRL und den Zustand des gesamten FGE entscheidend sind. So ist es auch nach übereinstimmender Auffassung der FGG (siehe hierzu bereits oben).

In Bezug auf die Bewirtschaftungsebene und Gestattungsebene ist – wie eingangs bereits dargelegt - zu beachten, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag den Rahmen für weitere Entscheidungen bilden soll, die das Land Hessen auf der Ebene des WHG oder des BBergG zu treffen hat. Insoweit diese Entscheidungen den Zustand der gesamten FGE Weser betrifft, hat das Land Hessen dabei auch die Unterlieger zwingend zu beteiligen. Auch deswegen kann also der öffentlich-rechtliche Vertrag als Rahmen für die Gestattungsebene nicht geschlossen werden, bevor die betroffenen Nachbarländer beteiligt wurden und ein Einvernehmen hergestellt wurde.

---

[161] BVerfGE 121, S. 266, 305; Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 73.

3. Auswirkungen auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag

Angesichts der Rechtsverstöße, die drohen, wenn der geplante öffentlich-rechtliche Vertrag zur Umsetzung des Vier-Phasen-Plans

- nicht in die Öffentlichkeitsbeteiligung einbezogen wird,
- abgeschlossen wird, bevor ein Beschluss der FGG Weser hierzu vorliegt,

stellt sich die Frage, wie sich diese Rechtsverstöße auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S.v. § 54 HVwVfG, § 54 VwVfG auswirken.

Ein solcher Vertrag könnte gem. § 59 Abs. 1 und / oder Abs. 2 HVwVfG nichtig sein. In Betracht kommt zunächst ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz gem. § 134 BGB im Hinblick auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot. Es könnte auch Nichtigkeit vorliegen, weil ein VA mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen Verfahrens- und Formfehlern gem. § 46 HVwVfG rechtswidrig wäre und dies den Vertragsschließenden bekannt war. Dann wäre der öffentlich-rechtliche Vertrag rechtlich nicht existent und unbeachtlich.

a) Nichtigkeit gem. § 59 Abs. 1 HVwVfG

In Betracht kommt ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB. Dazu zählen auch in nationales Recht transformierte Verbotsregelungen von EU-Richtlinien[162] wie das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL. Diese wurde durch die §§ 27 ff. WHG für Oberflächengewässer, durch § 45 WHG für das Grundwasser und durch § 47 WHG für die Küstengewässer umgesetzt. Ein solcher Verstoß durch den Vertragsinhalt lässt sich hier u.a. in Anknüpfung an die Schlussanträge des GA *Jääskinen* bejahen (dazu näher unten Art. 4 Abs. 5 c): Keine VerschlechterungII.B.3.g)

b) Nichtigkeit gem. § 59 Abs. 2 Nr. 2 HVwVfG

§ 54 Abs. 2 HVwVfG enthält zusätzliche Nichtigkeitsgründe für subordinationsrechtliche Verträge. Der öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen Hessen und K+S ist als subordinationsrechtlicher Vertrag einzuordnen, denn er enthält eine Vielzahl von Maßnahmen, die an sich durch die hessischen Behörden angeordnet werden müssten – etwa Maßnahmen zur Zielerreichung der Bewirtschaftungsziele der WRRL, die nun der Vertrag zur Umsetzung des Vier-Phasen-Plans vorsieht.[163]

---

[162] *Wendtland*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck´scher Online Kommentar BGB, Stand: 1.11.2014, § 134 Rn. 1.

[163] Allerdings wäre eine entsprechende Anwendung des Abs. 2 auf koordinationsrechtliche Verträge zwecks Ahndung kollusiven Verhaltens jedenfalls dann nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die Beteiligten die Rechtswidrigkeit des Vertragsinhalts gem. Nr. 2 positiv kennen, vgl. *Spieth*, in: Bader/Ronellenfitsch, a.a.O., § 59, Rn. 25 m.w.N.

Die Nichtigkeitsgründe des Abs. 1 treten ergänzend neben die des Abs. 2, sodass es hier zu Überschneidungen kommen kann.[164]

Nach § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG ist ein Vertrag i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG nichtig, wenn ein VA gleichen Inhalts nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers gem. § 46 VwVfG rechtswidrig wäre und den Vertragschließenden dies bekannt war. Ein solcher Fall könnte hier vorliegen. Wie bereits oben zu 1. festgestellt, wäre der öffentlich-rechtliche Vertrag mit einem schweren, absoluten Verfahrensfehler behaftet, der zur Rechtswidrigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages führen muss. Der öffentlich-rechtliche Vertrag bezieht sich auf Umsetzungsmaßnahmen, die künftige Salzabwassereinleitungserlaubnisse durch die hessische Wasserbehörde gegenüber K+S notwendig einschließt. Die als VA ergehenden Erlaubnisse würden gegen die wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele, Bewirtschaftungsgebote und das Verschlechterungsverbot gem. WHG und WRRL verstoßen, dazu näher unten zu II.C.

Allerdings setzt § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG auch ein subjektives Element voraus, nämlich die positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit von beiden Vertragsparteien. Kennenmüssen genügt also nicht.[165] Andererseits reicht für die Annahme positiver Kenntnis aus, daß die Vertragsparteien die Rechtswidrigkeit des Vertrags bewusst in Kauf nehmen.[166] Dies aber dürfte schwer nachzuweisen sein, da das Land Hessen ja selbst davon ausgeht, sich rechtmäßig zu verhalten.

c) Rechtswidrigkeit gem. § 46 HVwVfG

Der geplante öffentlich-rechtliche Vertrag wäre jedenfalls wegen eines absoluten Verfahrensverstoßes – fehlende Zustimmung der FGG Weser, fehlerhafte Öffentlichkeitsbeteiligung bzgl. öffentlich-rechtlichem Vertrag, dazu oben zu 1. – gem. § 46 VwVfG rechtswidrig und aufzuheben, insoweit also mit Aussicht auf Erfolg vor Gericht anfechtbar (s.o.).

d) Unanwendbarkeit wegen Verstoßes gegen Unionsrecht

Schließlich würde der öffentlich-rechtliche Vertrag gegen zwingend zu beachtende Verfahrensrechte verstoßen, wenn der öffentlich-rechtliche Vertrag nicht in die Öffentlichkeitsbeteiligung einbezogen wird. Darüber hinaus führt der Vertragsinhalt (also materiell-rechtlich) zu bereits jetzt erkennbaren Verstößen gegen die Vorgaben der WRRL, insbesondere gegen das Zielerreichungsgebot, das Verbesserungsgebot und das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL. Dies wird unten weiter begründet, (II.B. und II.C.)

---

[164] *Kopp/Ramsauer*, a.a.O., § 59, Rn. 18.
[165] *Kopp/Ramsauer*, a.a.O., § 59, Rn. 24.
[166] *Spieth,* in: Bader/Ronellenfitsch, a.a.O., § 59, Rn. 30 m.w.N.

Nach der Rechtsprechung des EuGH dürfen unionsrechtswidrige Normen und Maßnahmen gemäß dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht angewendet werden.[167] Insoweit darf der öffentlich-rechtliche Vertrag also durch das Land Hessen nicht umgesetzt bzw. erfüllt werden.

Darüber hinaus obliegt es in solchen Fällen nach der Rechtsprechung des EuGH den Mitgliedstaaten zur Sicherung des Vorrangs des Unionsrechts verpflichtet.[168] Den nationalen Gerichten würde es daher im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens obliegen, gegenüber den nationalen Behörden „jede erforderliche Maßnahme, wie eine Anordnung, zu erlassen", damit die Behörde den nach der Richtlinie erforderlichen Plan gemäß den in der Richtlinie vorgesehenen Bedingungen erstellt.[169]

B. Voraussetzungen für Ausnahmen (Frage 2)

> Welche Schritte bzw. welche Entscheidungen sind bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine Ausnahme (nach § 30 WHG bzw. Art. 4 Abs. 5 WRRL), insbesondere bei der Prüfung des „unverhältnismäßig hohen Aufwands" nach § 30 WHG bzw. „unverhältnismäßig teuer" i.S. von Art. 4 Abs. 5 WRRL, aber auch bei der Prüfung der alternativen Befriedigung der ökologischen oder sozioökonomischen Erfordernisse nach § 30 Nr. 2 WHG, abzuleiten bzw. grundsätzlich einzuhalten?

Die Rechtsfrage wird im Folgenden abstrakt (wie formuliert) beantwortet. Eine konkrete Anwendung (Ausnahmeprüfung) findet sich dann im Rahmen der Frage 3, unten C. Entsprechend der Rechtsfrage erfolgt eine Konzentration auf Art. 4.5 (weniger strenge Bewirtschaftungsziele).

1. Grundsätzliches

Die WRRL geht davon aus, dass die in Art. 4 Abs. 1 WRRL obligatorisch festgelegten Umweltziele, vorliegend also primär

- das gute ökologische Potenzial und der gute chemische Zustand für die Weser und einen erheblich veränderten OWK der Werra,
- der gute ökologische Zustand und der gute chemische Zustand für die übrigen OWK der Werra
- sowie für alle GWK der gute Zustand, also der guten mengenmäßigen und chemischen Zustand

bis 2015 erreicht werden. Im Hinblick auf die stofflichen Anforderungen unterscheiden sich der gute ökologische Zustand und das gute ökologische Potential

---

[167] Vgl. EuGH, Urt. v. 19.11.2014, Rs. C-404/13, Rn. 50, 52. m.w.N.
[168] Std. Rspr. seit EuGH, Rs. 6/64 (Costa E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1251, 1270.
[169] Vgl. EuGH, Urt. v. 19.11.2014, Rs. C-404/13, Rn. 50, 52. m.w.N.

im Fall Salzbelastung nicht, so dass natürliche und veränderte Wasserkörper hier dem gleichen Ziel unterliegen.

Allerdings war auch bei Erlass der Richtlinie klar, dass dies für viele Wasserkörper unrealistisch wäre. Daher sieht die Richtlinie

- in Art. 4 Abs. 4 die Möglichkeit von Fristverlängerungen vor, maximal für zwei Bewirtschaftungszeiträume, also 12 Jahre (umgesetzt in § 29 WHG) und
- in Art. 4 Abs. 5 die Möglichkeit vor, dass „sich die Mitgliedstaaten für bestimmte Wasserkörper die Verwirklichung weniger strenge Umweltziele vornehmen“ (umgesetzt in § 30 WHG)

Nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers bilden Bewirtschaftungsziele und gerechtfertigte Abweichungen „sachlich eine Einheit“[170]. Eine Kombination ist – bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale – zulässig.[171]
Art. 4 Abs. 7 WRRL (§ 31 WHG) enthält zusätzliche Ausnahmeoptionen für die Ebene der Gestattungsbewirtschaftung[172], allerdings tatbestandlich begrenzt. Entsprechend heißt es im Entwurf des BWP 2015:

> „Die Ausnahmeregelung bzgl. neuer Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder von Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist nicht einschlägig, da es sich bei dem seit ca. 100 Jahren in der Flussgebietseinheit Weser stattfindenden Kalibergbau nicht um eine <u>neue</u> Änderung handelt.“[173]

Dies ist auch rechtlich zutreffend, denn die Ausnahme in Art. 4 Abs. 7 WRRL ist nur für „neue Veränderungen der physischen Gewässereigenschaften“ vorgesehen. Dieser Begriff ist weit zu verstehen, aber es muss sich um Veränderungen des Gewässers selbst i. S. des § 3 Nr. 7 WHG handeln, also um eine Veränderung der „auf die Wasserbeschaffenheit, die Wassermenge, die Gewässerökologie und die Hydromorphologie bezogenen Eigenschaften von Gewässern und Gewässerteilen“, nicht nur um eine Veränderung der Wasserbeschaffenheit i. S. des § 3 Nr. 9 WHG, also der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers, wie sie etwa bei bloßen Abwassereinträgen oder Verschmutzungen zu besorgen sind.[174] Eine Änderung des „Pegels

---

[170] BT-Drs. 14/7755 (Umsetzung der WRRL in das WHG, 7.12.2001), S. 19.
[171] *Ginzky,* Ausnahmen zu den Bewirtschaftungszielen im Wasserrecht, ZUR 2005, 515/517.
[172] Zu dieser Ausnahmeoption (und auch nur zu dieser) äußert sich der Generalanwalt *Jääskinen* in seiner Stellungnahme zum Vorlageverfahren Weser, siehe: Schlussanträge des Generalanwalts Niilo *Jääskinen* vom 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 77, www.curia.europa.eu.
[173] Dort, Kapitel 5-2.
[174] So richtig: OVG Hamburg, Urteil vom 18. Januar 2013 – 5 E 11/08, juris. Damit dürfte die Schlussfolgerung des GA *Jääskinen* in der Rechtssache Weser unrichtig sein, wenn er meint: „83. Zwar ist bei einer solchen Auslegung festzustellen, dass die Mehrzahl der Vorhaben, die einer Genehmigung unterliegen und zu einer Verschlechterung führen können, unter eine Ausnahme nach Art. 4 Abs.7 der WRRL fallen werden, obwohl sie grundsätzlich unter das Ver-

von Grundwasserkörpern“ (die andere Variante des Art. 4 Abs. 7 WRRL) ist durch die Salzabwasserverpressung in den Untergrund nicht zu erwarten, so dass Art. 4 Abs. 7 WRRL, § 31 WHG für alle weiteren Genehmigungsschritte nicht anwendbar ist.

2. Rechtliche Vorgaben

Die rechtlichen Anforderungen und Maßstäbe für die Tatbestände der Art. 4 Abs. 4 und 5 sind weitgehend ungeklärt durch nationale Gerichte oder den EuGH.[175]

Grundsätzlich gilt, dass sie als Ausnahmevorschriften eng auszulegen sind.[176] Die verschiedenen vorhandenen fachliche Richtlinien[177]:

- CIS-Guidance Dokument Nr. 20: „Guidance document on exemptions to the environmental objectives“ (Europäische Kommission 2009),
- Schlussfolgerungen der EU-Wasserdirektoren über Ausnahmen und unverhältnismäßig hohe Kosten (EU-Wasserdirektoren 2008),
- „Gemeinsames Verständnis von Begründungen zu Fristverlängerungen und weniger strengen Umweltzielen“ (LAWA 2009),
- „Handlungsempfehlung für die Ableitung und Begründung weniger strenger Bewirtschaftungsziele, die den Zustand der Wasserkörper betreffen“ (LAWA 2012) sowie
- „Handlungsempfehlung für die Begründung von Fristverlängerungen mit unverhältnismäßigem Aufwand“ (LAWA 2013)

---

schlechterungsverbot fielen.“ siehe: GA *Jääskinen,* Schlussanträge 172, Rn. 83. Diese Ausnahmeregelung ist vielmehr für Verschmutzungen und Einleitungen grundsätzlich unanwendbar.

[175] Neben der Kommentarliteratur spezifisch hierzu: *Port,* Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie Anforderungen an die Bewirtschaftung der Oberflächengewässer aus der Sicht des Rechts der Europäischen Union, 2011.

[176] Vgl. *Spieth/Ipsen* in: Köck/Faßbender *(Hrsg.),* Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, 2011, S. 115/123 ff.; *Ginsky,* Ausnahmen zu den Bewirtschaftungszielen im Wasserrecht, ZUR 2005, 517; *Reinhardt,* Die gesetzliche Förderung kleiner Wasserkraftanlagen und der Gewässerschutz, NUR 2006, 205; *Van Kempen,* Obscurity of Obligations in EU-Environmental Law, Journal of Environmental Law, 24:3 (2012), S. 515. (Wohl) dagegen: *Durner,* in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 29 WHG, Rdnr. 3 ..“geht daher die Vorstellung, § 29 enthalte eng auszulegende Ausnahmetatbestände, an der Realität der zu bewältigenden Problemlagen vorbei…“, siehe aber § 30 Rdnr. 7: „Tendenziell ist daher auch § 30 als Ausnahmevorschrift eng auszulegen…“. Dagegen auch: *Dammert, Bernd/Brückner, Götz*: Weniger strenge Umweltziele und Ausnahmen nach der Wasserrahmenrichtlinie und deren Bedeutung für wasserrechtliche Erlaubnisse, SächsVBl. 6/2013, 129-136. Grundlegend zur Funktion einer Ausnahme (restriktiv auszulegen): EuGH, C-227/87. So auch *Knopp* in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a.a.O., § 30 WHG, Rn. 20.

[177] Alle Dokumente zusammengefasst vorhanden auf: http://www.fgg-weser.de/download_salz_dokumente.htmlwww.fgg-weser.de.

haben keine unmittelbare rechtliche Bindung, da sich in der Wasserrahmenrichtlinie keinerlei Ansatzpunkt für eine Befugnis etwa der Kommission findet, die Richtlinie verbindlich auszulegen oder den mitgliedstaatlichen Vollzug zu koordinieren.[178] Spezifische Literatur ist ebenfalls nur begrenzt vorhanden[179] und Autoren beziehen sich oft – aufgrund der praktischen Relevanz – hauptsächlich auf Art. 4 Abs. 7 WRRL, also die Ausnahmen auf Vorhabenebene.

Wie die FGG Weser richtig zusammenfasst, besteht der maßgebliche Unterschied der Regelungen in Abs. 4 und 5 darin,

> „dass die Inanspruchnahme einer Fristverlängerung in einem Wasserkörper grundsätzlich die Existenz einer geeigneten Maßnahmenkombination erforderlich macht, mit welcher der gute Zustand bis Ende 2027 erreicht werden kann (bzw. dessen Erreichung nur noch natürliche Gegebenheiten entgegen stehen). Für weniger strenge Umweltziele ist hingegen Voraussetzung, dass keine Maßnahmenkombination existiert, mit der die Zielerreichung in Praxis möglich bzw. verhältnismäßig ist.“…[180]

Zunächst ist dabei zu statuieren, dass – auch bei der Inanspruchnahme von Abweichungen die Bewirtschaftungsziele (ggf. weniger strenge) immer noch (innerhalb einer bestimmten Frist) ernsthaft zu erreichen sein müssen. Trotz der Gestaltungsspielräume des Plangebers muss aufgrund der Bewirtschaftungsplanung mit Maßnahmenprogramm ein kohärentes Gesamtkonzept zur Zielerreichung vorliegen „das sich nicht lediglich in der Summe von Einzelmaßnahmen erschöpft“.[181]

Konkret bedeutet dies, dass im Falle einer Inanspruchnahme von Art. 4 Abs. 4 bei Ablauf der verlängerten Frist das Ziel des guten Zustands erreichbar sein muss, und bei Inanspruchnahme des Art. 4 Abs. 5 im Jahr 2015/2021/2027 das definierte weniger strenge Umweltziel. Insbesondere folgt aus Art. 4 Abs. 5 WRRL nicht, dass keine Fristen für die Umsetzung mehr einzuhalten sind. Für mögliche Fristverlängerung ist vielmehr Art. 4 Abs. 4 WRRL abschließend.[182]

Eine andere Auslegung würde der Zielsetzung des Art. 1 sowie des Erwä-

---

[178] *Durner* in: Landmann/Rohmer, a.a.O., Vorbemerkung zu §§ 27-31 ff WHG, Rn. 10. Auch die Leitfäden der Kommission sind – wie auch der Generalanwalt des EuGH feststellt, „so nützlich er auch sein mag, nicht zwingend. Siehe: GA Jääskinen, Schlussanträge, Fn 172, Rdnr. 107.

[179] Detailliert hierzu: *Port,* Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie Anforderungen an die Bewirtschaftung der Oberflächengewässer aus der Sicht des Rechts der Europäischen Union, 2011, *Ginzky*, ZUR 2005, 515; *Knopp*, Ausnahmen von den Umweltzielen des Artikel 4 WRRL und ihre Bedeutung beim wasserrechtlichen Vollzug in Deutschland, WuAbf 2005.

[180] FGG Weser, Fn. 2, S. 26.

[181] Vgl. EuGH Rs. C-207/97 (Kommission/Belgien), Rn. 39 f.; Rs. C-184/97 (Kommission/Deutschland), Rn. 56, (zur Umsetzung von Art. 7 der älteren Gewässerschutzrichtlinie 76/464/EWG) und sowie *Faßbender*, in: Köck/Faßbender (Hrsg.) Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, 2011, 129/146.

[182] So auch *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O., § 29, Rn. 5 „nicht ad infinitum“.

gungsgrund 19 der WRRL zuwider laufen, denn dann würden sich die Handlungspflichten der Mitgliedsstaaten zeitlich so verschieben, dass das Ziel der „Erhaltung und die Verbesserung der aquatischen Umwelt in der Gemeinschaft, wobei der Schwerpunkt auf der Güte der betreffenden Gewässer liegt" in eine ungewisse Zukunft verschoben würde. Entsprechend kommentiert *Durner:*

> § 30 WHG [begründet] im rechtstechnischen Sinne und anders als § 31 WHG keine zeitliche oder sachliche Ausnahme von der in § 27 WHG angeordneten Bindung an die Bewirtschaftungsziele. Ermöglicht wird stattdessen die über § 28 WHG hinausgehende Möglichkeit der abweichenden Festlegung eines gegenüber § 27 WHG zwar weniger strengen, aber dennoch in gleicher Weise *verbindlichen Ziels*.[183]

Klar ist auch, dass eine Ausnahmeprüfung für beide Absätze sehr konkret sein muss, und zwar im Hinblick auf den Zustand des Gewässers und die Prognose der Zielerreichung. Das hat das BVerwG – wenn auch im Hinblick auf Art. 4 Abs. 7 WRRL, bereits festgestellt:

> „Die wasserrechtliche Ausnahmeprüfung setzt voraus, dass zunächst die Auswirkungen auf die von negativen Veränderungen betroffenen Wasserkörper fehlerfrei erfasst und bewertet werden. Ist dies nicht der Fall, ist auch die Ausnahmeprüfung fehlerhaft. Die vom Bundesverwaltungsgericht insoweit zur Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG entwickelten Grundsätze [Fehler schlagen durch, Anm. der Verf.] sind auch hier anwendbar."[184]

Voranzustellen ist auch, dass die Schaffung rechtmäßiger Ausnahmen in den Bewirtschaftungsplänen absolute Voraussetzung für weitere zustandsrelevante Vorhaben sein dürfte. Dies ergibt sich direkt aus dem Urteil des EuGH im Fall Acheloos, wonach es den Mitgliedsstaaten verboten ist, „ein Vorhaben (weiter) zuzulassen, wenn dieses die Erreichung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie ernstlich gefährdet".[185] Was hier nicht geklärt ist, ist, ob Vorhaben, die aufgrund einer fehlerhaften Bewirtschaftungsplanung erlassen wurden, ähnlich zu bewerten sind.

Gemeinsam ist beiden Ausnahmeregeln (im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 7 WRRL), dass keine Verschlechterungen zulässig sind. Demnach kommt es auch bei der Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen auf die Auslegung des Begriffs „Verschlechterung" und die diesbezüglich nicht (ganz) geklärte Rechtslage an. Hierzu wird unten weiter ausgeführt. Es wird aber darauf hingewiesen, dass an dieser Stelle die erste juristische Streitfrage, die nunmehr vom Generalanwalt[186] positiv beantwortet wurde, nämlich ob das Verschlech-

---

[183] *Durner* in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 30 WHG Rn. 2 mit Verweis auf: *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 2011, § 30 Rn. 2 ff.
[184] BVerwG, Beschluss v. 11.07.2013, 7 A 20/11, Rn. 64.
[185] Urteil vom 11.9.2012, Rs. C-43/10 – Acheloos, Rn. 57. Hierzu: *Laskowski*, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013, 131.
[186] GA *Jääskinen*, Schlussanträge, Fn.172.

terungsverbot auf Einzelmaßnahmen bzw. auf der Genehmigungsebene Anwendung findet, irrelevant ist – es handelt sich bei der Prüfung im Rahmen der Art. 4 Abs. 4 und 5 WRRL um eine Inzidentprüfung im Rahmen des planerischen Bewirtschaftungsermessens.

Die Entscheidung über die Ausnahme steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, hier also der FGG Weser bzw. aus europarechtlicher Sicht, der Bundesregierung. Dieses Ermessen ist in Art. 4 Abs. 5 lit. b) im Hinblick auf die *Rechtsfolge* ausdrücklich angeordnet. Es handelt sich bei Art. 4 Abs. 5 und § 30 WHG damit um objektives, gerichtlich überprüfbares Recht[187].

Ein Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsebene – also einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Spielraum beim „Wie“ der Anwendung der Tatbestandsmerkmale“– kann allenfalls im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung vorliegen. Auch dieser Spielraum ist im Hinblick auf Schlüssigkeit, der Annahmen und Methoden sowie im Hinblick auf Willkür aber objektivrechtlich überprüfbar. Denn das BVerfG hält in ständiger Rechtsprechung:

> „Unbeschadet normativ eröffneter Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume sowie der Tatbestandswirkung von Hoheitsakten schließt dies grundsätzlich eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche und rechtliche Feststellungen seitens anderer Gewalten hinsichtlich dessen, was im Einzelfall Rechtens ist, aus.“ [188]

Ohnehin werden „im heutigen Sprachgebrauch auf die Rechtsfolgen begrenzte *Verwaltungsermessen* und die in unbestimmten Gesetzesbegriffen anzutreffenden sog. *Beurteilungsspielräume* einander wieder stärker angenähert“.[189]

Hierzu unten ausführlicher.

Insoweit also *Durner*[190] argumentiert, es sei aufgrund der „vergleichsweise unbestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen“ auf „erhebliche *Beurteilungsspielräume* der Behörden … zu schließen“ und meint, Art. 4 Abs. 4 a) WRRL verdeutliche, dass die „vernünftige Einschätzung“ eines Mitgliedsstaates ausreicht, wird dies nicht durch die deutsche oder europäische Rechtsanwendungspraxis gestützt.

So sind etwa auch die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmen aus Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie objektives Recht und daher auch die Alternativenprüfung sowie die Abwägung gerichtlich überprüfbar.[191] Das BVerwG hat

---

[187] So eindeutig *Czychowski/Reinhardt*, a.a.O.§ 29, Rn. 6; § 30 Rn. 4 und OVG Hamburg, Urteil vom 18. Januar 2013 – 5 E 11/08 - juris.
[188] Etwa: BVerfGE 61, 82 (111; weiter auch 114 f.); 103, 142 (157); 129, 1 (22).
[189] Maunz/Dürig, Grundgesetz, 72. EL, 2014, Art. 19 Abs. 4, *Schmidt-Aßmann*, Rdnr. 185.
[190] *Durner*, in: Landmann/Rohmer, a.a.O. § 29 WHG, Rn. 21.
[191] Für viele: *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 34 BNatSchG, Rn. 41 unter Bezug auf BVerwG NVwZ 2010, 123, Rn. 13.

bereits auf die Parallelität der Prüfungsschritte im FFH- und Wasserrecht hingewiesen[192]. Die im FFH-Recht vorzunehmenden Abwägungen sind nicht weniger kompliziert, als im Rahmen der Wasserbewirtschaftungsplanung, wenn man etwa die FFH-rechtlichen Ausnahmeprüfungen großer Infrastrukturprojekte (Autobahnen, Gewässerausbauten) betrachtet.

Insoweit das VG Cottbus erklärt, dass es sich bei einer Entscheidung über die Abweichung von Zielvorgaben nach § 30 WHG nicht um eine einzelfallbezogene Abweichung handelt, sondern um „eine planerische Entscheidung mit Wirkung für den gesamten betroffenen Grundwasserkörper“[193], so kann dies als Nebenbemerkung angesichts des Gegenstands der Entscheidung (Ausnahme nach § 31 WHG, Art. 4 Abs. 7 WRRL) nicht die Auffassung *Durners* stützen, sondern weist lediglich darauf hin, dass es sich um eine „normale“ Planungsentscheidung handelt, die nach der üblichen Abwägungsfehlerlehre objektives Recht darstellt.

Die Darlegungs- und Begründungslast für das Vorliegen aller tatbestandlicher Voraussetzungen trifft (gegenüber der Kommission) den Mitgliedsstaat.

Im Übrigen sind allgemein die Mindestanforderungen nach Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL einzuhalten,

- Ausnahmen für einen Wasserkörper dürfen das Erreichen der Umweltziele in anderen Wasserkörpern nicht dauerhaft gefährden (Art. 4 Abs. 8 WRRL, § 29 Abs. 2 Nr. 3 WHG)
- Es muss zumindest das gleiche Schutzniveau wie bei den bestehenden europäischen Rechtsvorschriften gewährleistet sein (einschließlich der aufzuhebenden Vorschriften). (Art. 4 Abs. 9 WRRL)

[192] Oben Fn. 184.
[193] Vgl. VG Cottbus, Urteil vom 23. Oktober 2012 – VG 4 K 321/10 (noch nicht rechtskräftig).

3. Art. 4 Abs. 5 - Weniger strenge Umweltziele

Weniger strenge Umweltziele (unten a) dürfen nach dem – primär anwendbaren Art. 4 Abs. 5 WRRL – für bestimmte Wasserkörper (unten b) in Anspruch genommen werden, wenn

1. diese durch menschliche Tätigkeiten (unten c) so beeinträchtigt sind oder ihre natürlichen Gegebenheiten so beschaffen sind, dass die Erreichung der Ziele unmöglich ist oder unverhältnismäßig teuer (unten d) wäre,
2. keine Alternativen vorhanden sind, also (unten e):
   die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen diese menschlichen Tätigkeiten dienen, nicht durch wesentlich bessere Umweltoptionen erreicht werden können, die nicht mit unverhältnismäßig (hohem Kosten verbunden wären, und
3. der bestmögliche Zustand auf Grundlage einer „vernünftigen Ermessensausübung“ erreicht wird (unten f) und
4. weitere Verschlechterungen des Gewässers vermieden werden (unten g).

(Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL unterstrichen).

In § 30 WHG sind diese Voraussetzungen fast wortgleich umgesetzt, allerdings spricht das WHG von „unverhältnismäßig hohem Aufwand“. Die Auslegung und Anwendung erfolgt allein auf Grundlage der WRRL, allerdings mit Hinweis auf die Vorschriften des WHG.

a) „Weniger strenge Umweltziele“ - Definition

Die erste Frage ist, was mit „weniger strengen Umweltzielen“ im Kontext dieser Vorschrift gemeint ist und wie sie zu definieren sind.

aa) Geltung nur für Zielerreichungsgebot

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sämtliche Ziele des Art. 4, also nicht nur die Erreichung des guten Zustands innerhalb der Fristen, sondern auch das Verbesserungsgebot, das Verschlechterungsverbot und das Sanierungsgebot unter der Überschrift „Umweltziele“ zu definiert sind. Da schon tatbestandlich der Zustand des Gewässerkörpers nicht weiter verschlechtert werden darf, fragt sich also, ob eine Ausnahme nur von der Zielerreichung (guter Zustand), oder auch von den übrigen Zielen erlaubt ist. Ohne hier auf die semantischen Auseinandersetzungen einzugehen, die sich damit beschäftigen, ob es sich bei Art. 4 WRRL um Ziele oder um Verpflichtungen handelt[194], ist zu konstatieren, dass Ausnahmen jedenfalls aufgrund der deutschen Rechtslage, nämlich der Norm-

---

[194] Der Generalanwalt beschäftigt sich hiermit nicht, er gibt einfach praktisch vor, dass es sich um „miteinander verbundene Ziele“ handelt. Siehe Fn. 172, Rn. 41.

kette §§ 27, 30 WHG und §§ 47 Abs. 3 S. 2 und 30 WHG **nur für das Zielerreichungsgebot „guter Zustand**“ anwendbar sind. [195]

Eine allgemeine Ausnahme vom Verbesserungsgebot als Umweltziel wäre auch ohnehin nicht denkbar, weil dies dem Sinn und Zweck der Richtlinie als Ganzes widersprechen würde, und damit dem *effet utile.* Soweit ersichtlich wird anderes auch nicht vertreten.

bb) Weniger strenger Wert / Parameter statt „Ziel“

Weiter fragt sich, was genau mit einem weniger strengen „Ziel“ gemeint ist.

Kotulla kommentiert wie folgt:

> „Weniger streng ist ein Bewirtschaftungsziel das weder den Anforderungen des von § 27 Abs. 1 geforderten Qualitätsniveaus noch denen des § 27 Abs. 2 genügt, diese also unterschreitet. Es geht also um qualitative Negativabweichungen.“[196]

Tatsächlich enthält Art. 4 Abs. 1 WRRL aber nur das universelle Umweltziel des „guten Zustands“. Andere „Zustände“ sind kein Umweltziel. Anhang V der WRRL enthält keine „Umweltziele“, sondern lediglich die Begriffsbestimmungen zur Einstufung des ökologischen Zustands. Nach der Definition in Art. 2 Nr. 17 WWRL ist der

> „Zustand des Oberflächengewässers“: die allgemeine Bezeichnung für den Zustand eines Oberflächenwasserkörpers auf der Grundlage des jeweils schlechteren Wertes für den ökologischen und den chemischen Zustand;

hier findet sich also eine Bezugnahme auf einen „Wert“ und kein „Ziel“. In Tabelle „1.2 Normative Begriffsbestimmungen zur Einstufung des ökologischen Zustands“ sind lediglich die Einstufungen des sehr guten, guten und mäßigen Zustands bestimmt. Der unbefriedigende und schlechte Zustand werden noch textlich erläutert.

Somit wird man wohl – wie das CIS Dokument Nr. 20 davon ausgehen können, dass mit „weniger strengem Ziel“ in diesem Kontext ein Wert aus den einzelnen Qualitätskomponenten gemeint sein muss. Das Dokument führt nämlich aus, dass der Mitgliedsstaat das „alternative Ziel für *die betroffene Qualitätskomponente*“ beschreiben muss.[197] Auch die Handlungsempfehlungen der LAWA geben zu bedenken, dass

---

[195] So wohl auch*: Faßbender*, Aktuelle Entwicklungen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung, NVwZ 2014, 476.
[196] *Kotulla*, a.a.O., § 30 Rn. 4.
[197] Dort, S. 10.

> „zu folgenden *Qualitätskomponenten und Umweltqualitätsnormen* zu prüfen sein wird, ob und mit welchen Werten weniger strenge Bewirtschaftungsziele festzulegen sind“[198]

Hier wird Bezug genommen auf die eventuelle Nichterreichung der Umweltqualitätsnormen, die für den chemischen Zustand in der Richtlinie über prioritäre Stoffe (2008/105) nunmehr normiert sind. Nach dieser Richtlinie ist das Ziel des guten Zustands in einem Gewässerkörper erreicht, wenn in diesem „kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als den Umweltqualitätsnormen vorkommt“. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die hier relevanten Salze in der Richtlinie nicht enthalten sind, und allein das Einstufungssystem greift, also wiederum ein Wert der Qualitätskomponenten.

Bei dieser These ist auch zu bedenken, dass nach dem „One out, all out-Prinzip“ (Art. 2 Nr. 17 WRRL) die Nichterreichung eines einzelnen Werts immer zum Verfehlen des Gesamtziels führt.[199] Faktisch wäre also bei Inanspruchnahme einer Ausnahme für einen Wert, wie hier:

> OWK Werra / ökologischer Zustand /
> QK „Chemische und physikalisch-chemische Komponenten in Unterstützung der biologischen Komponenten“/
> Einzelkomponenten: Chlorid/Magenisum/Kalium/
> Weniger strenges Ziel: >200 mg/l Chlorid

die Zielerreichung für das gesamte Gewässer langfristig unmöglich. Würde man als weniger strenges Ziel im Sinne des Art. 4 Abs. 5 die allgemeine Zustandsbeschreibung (mäßig, unbefriedigend, schlecht) genügen lassen, könnte eine Ausnahme ggf. auch unspezifisch für andere Komponenten genutzt werden (Durchgängigkeit o.ä), denn der Zustand ist ja ohnehin schon schlecht. Das ist unzulässig.[200]

cc) Verbesserungsgebot /Untermaßgebot

Es stellt sich aber weiter die Frage, ob die Mitgliedsstaaten bei der Bestimmung dieses weniger strengen Ziels– besser wäre es wohl, ohnehin, von einem weniger strengen Wert oder Parameter oder auch Umweltqualitätsnorm zu sprechen – dann völlig frei sind.

Zunächst enthält hier Art. 4 Abs. 2 WRRL eine Art Sicherheitslinie. Wenn ein Wassserkörper von mehr als einem Ziel betroffen ist – was ja immer der Fall ist (Zielerreichungsgebot, Verbesserungsgebot, Verschlechterungsverbot) soll

---

[198] LAWA, (2012), Text zu Fn. 177, S. 4 und 14.
[199] § 5 Abs. 4 der OGewV: „Maßgebend für die Einstufung des ökologischen Zustands oder des ökologischen Potenzials ist die jeweils schlechteste Bewertung eine der biologischen Qualitätskomponenten nach Anlage 3 Nummer 1 in Verbindung mit Anlage 4.
[200] So auch CIS No. 20, S. 21 f.

„das weiterreichende Ziel“ gelten. Dies normiert eine Art „Untermaßgebot“, woraus sich ergibt, daß das auf Grundlage von Art. 4 Abs. 5 WRRL verfolgte Ziel nur ein Wert sein kann, der selbst mit dem Verbesserungsgebot vereinbar und damit von den Zielsetzungen der WRRL gedeckt ist.

Das **Verbesserungsgebot** selbst ist in der juristischen Literatur weit weniger beschrieben und definiert worden als das Verschlechterungsverbot. Die Auffassungen variieren von einer schlichten Beschreibung der Zielbestimmung in Art. 4 Abs. 1 a) ii) WRRL ohne gesonderte Rechtspflicht[201] bzw. „konkrete Handlungspflichten nur nach Maßgabe von Maßnahmenprogrammen“[202] – wobei dies selbst von öffentlichen Vorhabenträgern nicht (mehr) vertreten wird[203] bis hin zu einer bindenden Handlungspflicht[204].

Das VG Aachen teilt letztere Auffassung, wonach das Verbesserungsgebot dazu dient, „die nach den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls möglichen Vorkehrungen zu treffen, um ein gutes ökologisches Potenzial zu erreichen und beinhaltet ein wasserwirtschaftliches Sanierungsgebot.“[205]

Der Generalanwalt hat im Weser-Verfahren (C-461/13) darauf hingewiesen, dass sowohl das Verschlechterungs- als auch das Verbesserungsgebot unmittelbar anzuwendende Rechtspflichten enthalten:

> 69. Im Hinblick auf das allgemeine Ziel der WRRL, bis zum Jahr 2015 einen guten Gewässerzustand zu erreichen, ist die Tragweite des Verbesserungsgebots in Bezug auf einen individuellen Wasserkörper und über die Wirkungen der zu erlassenden Maßnahmen auszulegen. Folglich müsste der aktuelle Zustand des betreffenden Wasserkörpers der Ausgangspunkt sein. Wenn ein einzelnes Vorhaben oder die Planungsmaßnahmen insofern „neutral“ sind, als sie weder zu einer Verbesserung noch zu einer Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers führen, scheint mir ein solcher Ansatz nur dann vom Gesetzgeber zugelassen zu sein, wenn der aktuelle Zustand des in Rede stehenden Wasserkörpers zumindest „gut“ ist. Hingegen entfaltet das Verbesserungsgebot seine vollen Wirkungen, wenn der aktuelle Zustand eines betroffenen Wasserkörpers schlechter als „gut“ ist. [206]

Er ist ausdrücklich der Auffassung, dass das Verbesserungsgebot „auf Verfahren zur Genehmigung einzelner Vorhaben anwendbar“ ist. Diese Tatsache ist dann aber auch bei der Bewirtschaftungsplanung zu berücksichtigen. Wenn nämlich die mitgliedsstaatlichen Behörden im Rahmen der Zulassungsent-

---

[201] *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a.a.O., § 27, Rn. 104.
[202] Hamburgisches OVG, Urteil vom 18. Januar 2013 – 5 E 11/08 –, juris, Rn. 139.
[203] Vgl. VG Oldenburg, Urteil vom 30.06.2014, 5 A 4319/12. Dort wurden die Rechtswirkungen des Verbesserungsgebots auf der Projektebene (Wasserrechtliche Erlaubnis zur Überführung von zwei Kreuzfahrtschiffen über die Ems) nicht bestritten und vom Gericht auch geprüft, wenn auch ein Verstoß verneint wurde.
[204] Vgl. ausführlich *van Kempen*, Fn. 12 und *Ekardt/Weyland*, Neues vom wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot, NuR 2014, 12.
[205] VG Aachen, Urteil vom 15. Februar 2013 – 7 K 1970/09 –, juris.
[206] Fn. 172, Rn. 67 ff.

scheidungen Verbesserungen des Zustands des GWK anstreben müssen (wenn auch ohne konkreten Maßstab), ist die permanente Annahme des status quo auf der Bewirtschaftungsebene unzulässig.

Aufgrund des Zusammenhangs zwischen den beiden Ebenen des Bewirtschaftungsermessens greift dann auch die Argumentation einiger Kommentatoren, die meinen, das Verbesserungsverbot wäre nur eine Variante des Zielerreichungsgebots, zu kurz. Vielmehr wirkt das Verbesserungsverbot auch auf Bewirtschaftungsebene als Untermaßverbot – und ergänzt insoweit das Verschlechterungsverbot[207]. Dieses ist richtig als Handlungsverpflichtung (*obligation of effort*) anzusehen, selbst wenn eine Verpflichtung zur Erreichung eines bestimmten Ergebnisses (*obligation of result*) fehlt. Diese Qualifizierung von nebeneinander bestehenden Verpflichtungen wird von der Rechtsprechung des EuGH eindeutig gestützt.[208]

Daher wird hier die Auffassung vertreten, dass ein im Hinblick auf die relevanten Parameter ein fast unveränderter Status des Gewässers Werra, das sich im Jahr 2000 bereits in einem schlechten Zustand befand, und im Jahr 2015 immer noch befindet, kein zulässiges weniger strenges Umweltziel sein kann. Wenn, wie der Generalanwalt betont,

> das *Endziel* der WRRL die Erfüllung des Kriteriums des „guten Zustands" aller Oberflächengewässer und des Grundwassers der Union bis zum Jahr 2015 ist."[209]

wäre es unzulässig, im Rahmen der Ausnahme nach Art 4. Abs. 5 WRRL ein Ziel zu verankern, dass – innerhalb der verankerten Fristen (jetzt 2021 und 2017) – keinerlei relevante Zustandsverbesserung in sich trägt. Im Rahmen dieses **Untermaßverbots** ist dann schlüssig, dass jedenfalls die „schlechte" Kategorie der jeweiligen Qualitätskomponente unvertretbar wäre und damit auch nicht von einem Mitgliedstaat angestrebt werden darf – jedenfalls nicht für 2027.

Dieser Betrachtung steht auch nicht entgegen, dass für das Grundwasser in der WRRL nur zwei Stufen vorgesehen sind – „gut" und „schlecht".

Anknüpfend an die Status-Quo-Theorie i.V.m. den Konkretisierungen zum Verschlechterungsverbot in der Acheloos-Entscheidung des EuGH 2012 und den Schlussanträgen des GA *Jääskinen* von 2014[210], gilt im Hinblick auf Grundwasserkörper, dass sich auch ein "minderes Ziel" an den beiden Stufen "gut" und "schlecht" orientieren muss. Bei Verabschiedung der WRRL

---

[207] Fn. 172, Rn. 42.
[208] Vgl. Rechtssachen C-60/01; C-227/98, C- 316/00; C-32/05 – alle zitiert nach *van Kempen*, Fn. 12.
[209] GA *Jääskinen*, Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 39.
[210] Dazu ausführlich unten zu II B 2 g.bb.).

herrschte bekanntlich Streit über die nähere Ausgestaltung der Grundwasserschutzregelungen, die daher ausgespart und auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wurden. Man wollte seinerzeit die Verabschiedung der WRRL nicht gefährden. Aus diesem Grunde blieb es bei Art. 17 WRRL, der weitere Regelungen für Grundwasserkörper durch eine entsprechende Tochterrichtlinie ermöglicht. Art. 17 WRRL bildet die Grundlage für die erst 2006 verabschiedete Grundwasser-Tochterrichtlinie 2006/118/EG. Allerdings finden sich dort keinerlei "modifizierende" Abstufungen der beiden Zustandsklassen „gut“ und „schlecht“ für das Grundwasser, die der europäische Gesetzgeber durchaus hätte einfügen können, wenn er dies für erforderlich gehalten hätte. 2006 war der Streit um die Auslegung der WRRL bereits im vollen Gang. Offenbar wollte der Unionsgesetzgeber an der Grundstruktur des Grundwasserschutzkonzepts, wie in der WRRL vorgesehen, nichts ändern.

Dies aber spricht sehr stark für die Annahme, dass der Unionsgesetzgeber auch an den beiden Zustandsklassen nichts ändern wollte - sicherlich nicht zuletzt, um die überwiegend auf „gutes“ Grundwasser angewiesene Trinkwasserversorgung in der Union sicherzustellen, übrigens Gründe, die bereits das BVerfG 1981 im Hinblick auf das strenge (Grund)Wasserschutzkonzept des WHG in dem sog. Naßauskiesungsbeschluss[211] in den Vordergrund gestellt hat. Es ist also nur konsequent, daher es aus unionsrechtlicher Sicht in Bezug auf das Grundwasser bei der klaren Zielvorgabe des "guten Zustands" bleibt.

Diese Auffassung schließt ein Szenario aus, bei dem ein Mitgliedstaat zwar (eigentlich) aufgrund des Verbesserungsgebots bereits 27 Jahre lang Anstrengungen unternommen haben müsste, um den Status quo der schlechten Werte der einzelnen Qualitätskomponenten zu verbessern, dann aber über Art. 4 Abs. 5 nicht nur das Zielerreichungsgebot (guter Zustand) abbedingt, sondern auch das Verbesserungsgebot. Die Mitgliedstaaten dürfen sich nicht auf „Bestandssicherung“ beschränken.[212]

Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, dass nach dem Umsetzungsbericht der Kommission Ende 2015 erst 53 % der gemeldeten EU-Gewässer (in Deutschland nur 18 %) einen guten Zustand erreichen werden.[213] Vielmehr hält der Bericht am (End)Ziel des guten Zustands fest. So heißt es dort ausdrücklich, dass zum einen die Fristverlängerungen zur Verfügung stehen, und zum anderen weniger strenge Umweltziele in Anspruch genommen werden können, aber auch dann noch zu erläutern ist „wie das Ziel eines guten Zustands verfolgt werden kann“.

---

[211] BVerfGE 58, 300 ff.
[212] So auch: *Reinhardt*, a.a.O., Fn.176, S. 211.
[213] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG – Bewirtschaftungspläne für Flusseinzugsgebiete, COM(2012) 670 final, 5.

Ausdrücklich vermerkt die Kommission auch:

> „Allzu oft dienen die Ausnahmeregelungen in den Bewirtschaftungsplänen dazu, die gegenwärtigen Wassernutzungen und Bewirtschaftungspraktiken zu rechtfertigen, ohne dass dargelegt wird, wie die Richtlinienziele erreicht werden sollen.[214]

Entsprechend müssen die Mitgliedstaaten auch bei Inanspruchnahme des Art. 4 Abs. 5 WRL im Rahmen der vorgegebenen Frist (spätestens 2027) dieses Ziel auch erreichen können und müssen im BWP und Maßnahmenprogramm Maßnahmen beschreiben, die dieses Ziel erreichbar machen. Das weniger strenge Bewirtschaftungsziel bleibt trotzdem ein (auch bei der Anwendung von Art. 4 Abs. 7 WRRL (§ 31 WHG) bindendes Bewirtschaftungsziel.[215]

b) Bezugspunkt Gewässerkörper / Aufbau der weiteren Prüfung

Unumstritten muss sich die Prüfung auf jeden einzelnen Gewässerkörper beziehen, und konkret die (weniger strengen) Umweltziele nennen, die in diesem Gewässerkörper erreicht werden sollen bzw. können.[216] Bezugspunkt für die Ziele, und auch die Frage der Verschlechterung ist immer der der aktuelle *„Gewässerzustand“* (§ 3 Nr. 8 WHG).[217]

Hieraus ergibt sich für die gesamte Prüfung von Abweichungen nach Art. 4 Abs: 5 WRRL folgendes:

Auszugehen ist im Hinblick auf das Zielerreichungsgebot immer vom erreichbaren Zustand des Gewässers. Eine Prüfung, die sich primär an den emissionsseitigen Reduktionsmöglichkeiten orientiert und dabei nicht „vom Ziel her“ methodisch aufgebaut ist, ist unzulässig. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesamtzusammenhang der Richtlinie, die durchgehend und für alle Gewässer auf die Zustandsbestimmung per Gewässerkörper abstellt.[218] Eine andere Methodik würde nicht der Zielsetzung des Art. 1 WRRL entsprechen, wonach die Richtlinie der „Vermeidung einer weiteren Verschlechterung sowie zum Schutz und zur Verbesserung des Zustands der aquatischen Ökosysteme“ dient.

Mit dem Zielerreichungsgebot und dem Sinn und Zweck der Richtlinie vereinbar ist also nur eine Prüfung, die nach dem Grad der Zielerreichung abschich-

---

[214] A.a.O. S. 7.
[215] So ausdrücklich *Schmid* in Berendes/Frenz/Müggenborg, a.a.O.,§ 30, Rn. 9.
[216] Dies gibt auch die FGG im Eckpunktepapier selbst an: Die Prüfung gem. Art. 4 EG-WRRL (bzgl. Salzeinleitungen) ist für jeden einzelnen durch Salzeinleitungen signifikant belasteten Wasserkörper durchzuführen … (Fn.2**Fehler! Textmarke nicht definiert.**, S.27). So auch BVerwG, Beschluss vom 11.07.2013 - 7 A 20.11, juris.
[217] *Durner,* in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 27 WHG, Rn. 13; *Kotulla*, a.a.O., § 30 Rn. 5. So auch: *Dammert* et. al., Fn. 176, die sich allerdings hauptsächlich mit dem Verschlechterungsverbot auseinander setzen.
[218] Hierzu auch ausführlich: GA *Jääskinen,* Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Schlussanträge, Rn. 10,

tet, also etwa zunächst als Ziel einen Wert für das jeweilige Problem abprüft, der einem mäßigen, und dann einem unbefriedigenden Zustand (im Falle von OWK) entspricht. Eine Prüfung, die umgekehrt fragt, welche Maßnahmen verhältnismäßig wären, ist ohne Bezugspunkt für die Frage der Verhältnismäßigkeit und Alternativenauswahl im Hinblick auf den konkreten Wortlaut der Norm und im Hinblick auf die Zielerreichung bis zu der jeweiligen Frist. Bestandsschutzerwägungen, wie sie ggf. aus dem deutschen Recht hier einschlägig wären, kennt das europäische Recht auf der Ebene der Bewirtschaftungsplanung nicht – diese sind ggf. erst bei der Frage der „Verhältnismäßigkeit" zur Zielerreichung (also des guten Zustands) zu berücksichtigen.

Die vom CIS Dokument Nr. 20 vorgeschlagenen Prüfungsfolgen ist daher missverständlich. Die Schrittfolge, die das Eckpunktepapier Salz der FGG Weser vorschlägt, stimmt in dieser Hinsicht nicht mit dem klaren Gesetzeswortlaut überein, weil Ebenen und Maßstäbe vermischt werden, und weil an keiner Stelle Maßnahmen geprüft werden, die tatsächlich das Ziel des guten Zustands erreichen würde. Dies wird in den folgenden Prüfungspunkten noch deutlicher.

c) „Menschliche Tätigkeit"

Mit menschlicher Tätigkeit ist im Chapeau des Art. 4 Abs. 5 das konkrete Problem bzw. die Handlung gemeint, das ggf. zur Zielverfehlung führt, hier also die Einleitung von salzhaltigen Produktions- oder Haldenabwässern aus der Kaliproduktion in OWK und GWK. *Kotulla* definiert dies wie folgt:

> „Menschliche Tätigkeiten sind alle das jeweilige … Gewässer direkt oder indirekt beeinflussende zivilisatorische Verhaltensweisen; gleich ob sie sic in einem positiven Tun oder Unterlassen, gewollt oder ungewollt äußern".[219]

und *Knopp* ergänzt richtig, dass nicht nur Gewässerbenutzungen nach § 9 WHG gemeint sind, sondern „alle den jeweiligen Gewässerkörper direkt oder mittelbar beeinflussenden anthropogenen Verhaltensweisen"[220].

d) Art 4 Abs. 5 *chapeau*: Zielerreichung unmöglich oder unverhältnismäßig teuer

aa) Grundsätzlich

Der jeweilige Gewässerkörper muss durch menschliche Tätigkeiten so beeinträchtigt sein, dass die Erreichung der (jeweils anwendbaren) Ziele unmöglich ist oder unverhältnismäßig teuer wäre. § 30 WHG setzt diesen Tatbestand ausdrücklich kumulativ zu den weiteren um; Abweichungen sind danach nur möglich, wenn *„die Erreichung der Ziele unmöglich ist oder mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre"*.

[219] *Kotulla,* a.a.O., § 30 Rn. 7, m.w.N.
[220] *Knopp,* in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a.a.O. § 30 WHG Rn. 13.

Unmöglich bedeutet dabei tatsächliche, objektive Unmöglichkeit, nicht aber betriebs- oder volkswirtschaftliche.[221]

Als ersten Prüfschritt ist also im Einzelnen zu prüfen, ob es Maßnahmen gibt, die den guten Zustand innerhalb der Frist erreichen können. Es müssen also prognostische Szenarien entwickelt werden, dass das Ziel des guten Zustands (Werra) bzw. des guten ökologischen Potenzials (Weser), hier also etwa 200mg/l Chlorid, als Immissionswert im jeweiligen Gewässerkörper bis 2021 oder 2027 erreichen.

Dasselbe muss (ggf. auch mit unterschiedlichem Ergebnis) für die Grundwasserkörper geprüft werden.

Dieses Tatbestandsmerkmal findet sich in dieser Form etwa in dem Ablaufschema im CIS Dokument 20 nicht wieder.[222]

Dazu müsste dieser Zustand zunächst rechtmäßig im Hinblick auf die Einstufungssystematik erhoben und definiert worden sein, insbesondere also auch der entsprechende Schwellenwert für die Zustandsbeschreibung bzw. die Umweltqualitätsnorm (vgl. dazu oben I.B.3), denn eine fehlerhafte Datenerhebung und Einstufung schlägt auf die Ausnahmeprüfung durch.

Auf dieser Ebene gibt es nach keiner Betrachtung einen Beurteilungsspielraum, ob Maßnahmen das Ziel erreichen können. Dies ist eine objektiv-rechtliche Frage, es kann also etwa aus politischen Erwägungen eine Maßnahmenoption nicht gänzlich ausgeschlossen werden (hier: Betriebseinschränkungen werden von vornherein ausgeschlossen).

Die Maßnahmeoptionen, die zur Zielerreichung führen, sind auf Machbarkeit und Kosten (siehe unten) zu überprüfen. Notwendigerweise handelt es sich dabei um komplexe oder weniger komplexe Prognosen. Sowohl das CIS Dokument 20 als auch die LAWA weist auf die Probleme von prognostischen Entscheidungen hin.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass auch Prognoseentscheidungen überprüfbar sind und sein müssen:

Das BVerwG formuliert in ständiger Rechtsprechung den Rechtssatz, dass eine Prognoseentscheidung für die planerische Praxis nur tauglich ist, wenn die Prognose in einer der jeweiligen Materie angemessenen, methodisch einwandfreien Weise erarbeitet wird bzw. auf einer zuverlässigen Tatsachenbasis be-

---

[221] *Kotulla,* a.a.O., § 30 Rn. 8 m.w.N.
[222] CIS No. 20, Text zu Fn. 177, dort S. 21,“ Figure 3: Internal logic of Art 4.5“ .

ruht und in sich schlüssig ist. Eine Prognose genügt nur dann den rechtlichen Anforderungen, wenn sie auf zuverlässigen Fakten und Daten beruht.[223]

Auch wenn für eine bestimmte Prognose keine „anerkannte Standardmethode" existiert (wie etwa bei vielen Fragen der wasserrechtlichen Bewirtschaftungsplanung) befreit dies nicht von der Notwendigkeit, die Prognosemethode sowie die zu Grunde liegenden Annahmen „transparent, funktionsgerecht und in sich schlüssig auszugestalten". Eine Auswirkungsprognose muss in zeitlicher und räumlicher Dimension nachvollziehbar sein, und muss im Ansatz an objektiv messbare Umstände anknüpfen.[224] Mit diesen Umständen hat sich das BVerwG sowohl im Verfahren um die Weservertiefung als auch die Elbvertiefung detailliert auseinander gesetzt, und unter anderem die Einstufung einzelner Qualitätskomponenten und auch die Auswirkungsprognose im Detail gerügt. Eine Ausnahmeprüfung im Rahmen der Bewirtschaftungsplanung würde denselben (strengen) Maßstäben unterliegen. Entsprechend müssen auch Annahmen für Modelle sowie die angewendeten Methoden transparent gemacht werden.

bb) „Unverhältnismäßig teuer"

Die Prüfung des unverhältnismäßigen Aufwands bezieht sich an dieser Stelle nur auf Maßnahmen, die das Ziel des guten Zustands innerhalb der relevanten Fristen erreichen können.

aaa)
Der Maßstab ist dabei ein volkswirtschaftlicher, also nicht etwa ein rein betriebswirtschaftlicher im Hinblick auf den Verursacher. *Kotulla* kommentiert ausdrücklich, dass es auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (der Verursachers) nicht ankommt.[225] Dies gilt für die Planungsebene umso mehr. als es schon für die Zulassungsebene von der Rechtsprechung der deutschen Gerichte anerkannt ist. Diese vertreten etwa, dass die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den einzelnen Verursacher auf der Erlaubnisebene erst im Rahmen des Ermessens im Einzelfall zu beurteilen ist (dort sind konkrete Grundrechtsbetroffenheiten abzuwägen, anders als ggf. auf der Bewirtschaftungsebene). Die betriebswirtschaftlichen Interessen wirken also nicht als Schranke des Bewirtschaftungsermessens.[226]

Es ist nicht ersichtlich, dass dies in der juristischen Literatur anders vertreten wird, zumal die Ziele der WRRL auch Eigenschaften der Gewässer betreffen die einzelnen Verursachern nicht zugeordnet werden können (Staustufen, Gewässerausbau, etc.). Also sind als „Kosten" sowohl Kosten einzustellen, die auf einen Privaten zukommen, also Maßnahmen an der Quelle zur Reduktion

---

[223] BVerwG, Beschluss v. 16. September 2014 – 4 BN 11/14, juris, unter Verweis auf BVerwG, Urteil v. 3. Juli 1998 - BVerwG 4 CN 5.97, juris.
[224] BVerwG, Beschluss vom 02. Oktober 2014 – 7 A 14/12 –, juris, Rdnr. 11.
[225] *Kotulla,* a.a.O., § 30, Rn. 8.
[226] Vgl. etwa VGH München, ZfW 2005, 185.

der Einleitungen, als auch Kosten des Staates (sinkende Steuern, Arbeitslosigkeit).

Es handelt sich hier um eine erste Verhältnismäßigkeitsprüfung, die verhindern soll, dass die Mitgliedstaaten bereits dann eine Ausnahme nach Art 4 Abs. 5 in Anspruch nehmen, wenn die Zielerreichung nur „unbequem“ ist. Sie soll auch dazu dienen, dass Maßnahmen und Szenarien tatsächlich entwickelt werden, die die Zielerreichung gewährleisten. Insofern also das CIS Dokument No. 20 lapidar meint

> „“Disproportionality“ as referred to in Article 4.4 and 4.5 is a political judgment informed by economic information“

entspricht dies nicht der rechtlichen Qualität der Ausnahmeentscheidung. Dies folgt schon daraus, dass das CIS Dokument keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet. Entsprechend fasst *Breuer* richtig zusammen, dass die Verhältnismäßigkeit „[..] ein rechtlicher, objektiv zu bestimmender Maßstab“ sei[227], ohne allerdings Maßstäbe zu benennen.

Klargestellt werden soll hier auch, dass auf die Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen nicht etwa die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum „weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers“[228] Anwendung findet. Die Länder handeln vorliegend nicht als Gesetzgeber, sondern als „zuständige Behörden“ (§ 30 WHG).

bbb)
Zur Auslegung ist zu bemerken, dass die französische Fassung der Richtlinie von einer Zielerreichung „d'un cout disproportionné spricht, während die englische Fassung lautet „would be infeasible or disproportionately expensive“, so dass die Übersetzung ins WHG („unverhältnismäßiger Aufwand“) zwar vom deutschen Wortlaut der Richtlinie abweicht („unverhältnismäßig teuer“), nicht aber vom Sinngehalt der Norm.[229]

Zwingend ist, den Normkontext genau zu beachten, denn Art 4 Abs. 5 WRRL verwendet den Begriff der Verhältnismäßigkeit mehrfach und mit unterschiedlichen Bezugspunkten.[230] Gemeinsam ist diesen nur die grundsätzliche Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wie er auch primärrechtlich verankert ist (Art. 192 Abs. 5 AEUV, Art 5 Abs. 4 EUV).

---

[227] *Breuer*, Fn. 36, S. 11.
[228] Hierzu ausführlich m.w.N. *Caspar*, in: Koch (Hrsg) Umweltrecht, 3. Auflage, § 2 Rn. 101 ff., 123.
[229] Der Gesetzgeber hat zudem klar gestellt, dass „unverhältnismäßiger Aufwand“ „in erster Linie unverhältnismäßige Kosten [umfasst]“, BT Drucksache 14/7755, S. 18.
[230] So auch *Ginzky*, ZUR 2005, 515 (518): „Der Begriff wird in zwei völlig unterschiedlichen Kontexten gebraucht“, so auch *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, § 30 Rn. 12.

ccc)
Im deutschen Recht ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Kontext von Grundrechten entwickelt worden und insbesondere anzuwenden, wenn behördliche Entscheidungen zu einem Grundrechtseingriff führen können. Dabei unterscheiden die Gerichte in der Prüfung nach Geeignetheit der Maßnahme, Erforderlichkeit der Maßnahme und Proportionalität oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne[231]. Der EuGH versteht diesen inzwischen ebenso wie die deutschen Gerichte.[232]

Bei planerischen Entscheidungen wird der Begriff unterschiedlich definiert, ist aber in jedem Fall selbst im Fall der planerischen Ermessens im Hinblick im Rahmen der Abwägungsfehlerlehre zu überprüfen. Im Rahmen des Fachplanungsrechts ist der Obersatz für diese Prüfung etwa wie folgt:

> „Es ist zu prüfen, ob die von der Planung berührten Belange zueinander in einer Weise in Beziehung gesetzt worden sind, die zu ihrem tatsächlichen Gewicht außer Verhältnis stehen."[233]

ddd)
Alle Kommentatoren sind sich einig, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung an dieser Stelle (und auch ansonsten in Art. 4 Abs. 5 WRRL) ohne Maßstab und extrem vage ist. *Reese*[234] sieht im Kontext von Art. 4 Abs. 5 drei zentrale Ansatzpunkte der Prüfung: Angemessenheit, Zumutbarkeit und Gleichheitsaspekt. Die Kommentierungen verweisen auf Kriterien wie etwa den „Grad der Gefährdung, das Ausmaß der Belastung" oder auch eine „Betrachtung von alternativen Maßnahmen".

Dies hilft jedoch unserer Ansicht nach im Kontext des Art. 4 Abs. 5 *chapeau* nicht, weil der Maßstab trotzdem unklar bleibt.

Vielmehr ist wie folgt vorzugehen: Gibt es mehrere Maßnahmenoptionen oder -szenarien, die zur Zielerreichung geeignet sind, ist zunächst die effektivste zu wählen und diese dann weiter zu untersuchen. So ist auch das LAWA Prüfschema zu verstehen. Vorliegend wären also zunächst etwa i) eine Betriebseinstellung mit Haldenabbau, ii) der Nordseepipeline mit Haldenabbau und iii) den Maßnahmen des 3-Stufen-Plans gegenüber zu stellen.

---

[231] Vgl. etwa BVerfGE 65,1/54; zu allem *Huster/Rux*, in BeckOK GG, Epping/Hillgruber (Hrsg), Stand 1.12.2014, Art 20. Rn.189-197.
[232] Siehe dazu etwa die Ausführungen der *GAin Trstenjak* in Trstenjak/Beysen, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265.
[233] Vgl. etwa im Rahmen der Überprüfung von Planungsalternativen: BVerwGE 71,171.
[234] *Köck/Reese*, Überblick über den Stand der Rechtsprechung zum Verschlechterungsverbot und zu den Voraussetzungen für geringere Umweltziele gemäß Wasserrahmenrichtlinie, Vortrag anlässlich des Vortrag im Rahmen der 25. Sitzung des Runden Tisches „Gewässerschutz Werra/Weser und Kaliproduktion" am 21. November 2014 in Kassel (ppt. Präsentation).

Die tatsächlichen (prognostisch zu ermittelnden) Kosten der Durchführung der verbleibenden Maßnahmenoption sind dann dem Nutzen, den die Zielerreichung hätte, gegenüber zustellen.

Diese Frage ist ggf. nicht rein monetär zu beantworten, da eine Monetarisierung von Umweltgütern umstritten und problematisch ist. Im Hinblick auf den der WRRL zu Grunde liegenden Nachhaltigkeitsgrundsatz zu fragen, welchen *volkswirtschaftlichen Nutzen* die Zielerreichung für die Allgemeinheit hätte (etwa: ökologische Kosten in Form von Gewässerbelastungen entfallen), während die *volkswirtschaftlichen Kosten* für die Allgemeinheit (Arbeitsplätze, Folgekosten für örtliche Gewerbetreibende) dem gegenüber zu stellen sind. Außer Acht bleiben hier die Kosten, die beim Verursacher anfallen, weil diese über die volkswirtschaftlichen Implikationen bereits berücksichtigt sind.

Aufgrund der erheblichen Bandbreiten der in Betracht kommenden Annahmen dürfte hier von einem Einschätzungsermessen der Behörde auszugehen sein.

Dem stimmen (wohl) auch die meisten Kommentatoren, sowie die fachlichen Richtlinien zu, obwohl hier bereist oft die Ebenen dadurch vermischt werden, dass die Kosten von Maßnahmen zu vergleichen sind, die das Ziel nicht erreichen. Zu beachten ist hierbei dass nach Auffassung der Kommission die Abweichung von Bewirtschaftungszielen nicht (allein) mit der Beschränkung der öffentlichen Haushalte zu begründen ist[235]. Die Zielerreichung darf, mit anderen Worten, nicht nur „unbequem“ sein. Dies bestätigt nunmehr auch der EuGH im Hinblick auf Luftreinhaltepläne.[236]

Laut CIS-Leitfaden Nr. 20 ist für Abweichung von den Umweltzielen stets eine Abschätzung von Kosten und Nutzen auf Basis einer *Kosten-Nutzen-Analyse* sinnvoll. Wie *Durner* aber richtig feststellt „stellen sich freilich bereits methodisch Fragen nach der Monetarisierbarkeit der entsprechenden Alternativen…“[237]

Juristische Studien zur Nutzbarkeit von Kosten-Nutzen-Analysen stimmen überein, dass diese als alleinige Entscheidungsgrundlage bei planungsrechtlichen Entscheidungen vor allem im Hinblick auf die Monetarisierbarkeit von Ökosystemen und dem Erhalt und Schutz von Grundrechten mit dem öffentlichen Recht wohl schwer vereinbar sein dürften.[238]

---

[235] Vgl. dazu *Schmid,* in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a.a.O., § 30, Rn. 25.
[236] EuGH, Urteil vom 19. November 2014 – Rs. C-404/13 „ClientEarth“, dazu *Klinger,* ZUR 2015, 33 f. Vgl. auch EuGH, Urteil v. 19.12.2012, C-68/11.
[237] *Durner,* in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 29 WHG, Rn.8.
[238] Vgl. *Ekhard,* Ökonomische Kosten-Nutzen-Analyse versus öffentlich-rechtliche Verhältnismäßigkeit und Abwägung - Ergänzungs- oder Ausschlussverhältnis? JöR 2013, 89 ff, mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch *Ekhard/Weyland/Schenderlein,* Verschlechterungsverbot zwischen WRRL, neuem WHG und scheiterndem UGB, NuR 2009, 388.

Jedenfalls dürfte eine ÖEA an dieser Stelle grundsätzlich keine geeignete Methode darstellen, da sie die Aufgabe hat, verschiedene Maßnahmen einander gegenüberzustellen. Sie ist rangbildend, und hat eine grundsätzlich andere Funktion als eine Kosten-Nutzen-Betrachtung im Hinblick auf eine bestimmte, zielerreichende Maßnahme.

Dass *Alternativen* (also Maßnahmenoptionen, die das Ziel nicht erreichen) an dieser Stelle keine Rolle spielen dürfen, zeigt sich im Normkontext schon daran, dass die Alternativenprüfung selbst (dazu sogleich) einer eigenen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegt, und sodann noch eine Ermessensentscheidung im Hinblick auf den „bestmögliche Schutz" zu treffen ist.

e) Art. 4 Abs. 5 a): Alternativen

Die Vorschrift des Art. 4 Abs. 5 WRRL erfordert kumulativ weiter, dass

> a) „die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen, … nicht durch andere Mittel erreicht werden können, die eine wesentlich bessere und nicht mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbundene Umweltoption darstellen".

aa) Erfordernisse, denen die menschlichen Tätigkeiten dienen

Die Vorschrift ist an dieser Stelle schwer verständlich, es ist aber erforderlich zu verstehen, was mit diesen „Erfordernissen" eigentlich gemeint ist, um die Prüfung richtig anzusetzen.

Im englischen Text wird von "environmental and socioeconomic needs served by such human activity" im französischen Text ist die Rede von „les besoins environnementaux et sociaux auxquels répond cette activité humaine". Damit wird deutlich, dass hier nicht dieselbe „Tätigkeit" aus dem *chapeau* in Bezug genommen ist, sondern das dahinterstehende Interesse an der Tätigkeit. *Schmidt* spricht von „gesellschaftlichen Bedürfnissen wirtschaftlicher, infrastruktureller und kultureller Art".[239] Vorliegend wäre damit also die Herstellung von Düngemitteln für die landwirtschaftliche Produktion gemeint.

bb) Andere, bessere Umweltoption - Echte Alternativenprüfung

Zunächst ist, wie *Ginzky* richtig feststellt, zu vermerken, dass es sich hierbei um eine „echte Alternativenprüfung" handelt, und nicht etwa um eine begrenzte, wie sie im FFH Recht inzwischen bundesrechtlich anerkannt ist[240].

Eine andere Lösungsmöglichkeit in diesem Sinne ist also auch eine Option, die im FFH-Recht nicht als Alternative, sondern als anderes Projekt qualifiziert

---

[239] *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, § 30, Rn. 29.
[240] *Ginzky*, ZUR 2005, 515 (518 f.).

würde. Denn wie *Gellermann*[241] zusammenfasst meint die diesbezügliche Rechtsprechung, dass dem Projektträger „keine Veränderung seines Vorhabens abverlangt werden kann, mit der sich die von ihm in zulässiger Weise verfolgten Ziele nicht verwirklichen lassen“, dass also eine „System- oder Konzeptalternative“ (z. B. Schiene statt Straße) keine Alternative im Rechtssinne sei.

Dieser Maßstab ist aber hier aufgrund der anderen Entscheidungsebene (nicht projektbezogen) gerade nicht anzuwenden.

Es wären also an dieser Stelle aus volkswirtschaftlicher Sicht weitere Umweltoptionen zu prüfen, die zur Ersetzung der Kali-Produktion an anderer Stelle oder durch andere Stoffe führt, so dass derselbe Zweck (hier: Düngemittelproduktion) erreicht wird. Diese Optionen müssen nicht etwa in der FGG Weser durchführbar sein, es handelt sich um eine allgemeine Prüfung.

So derartige Optionen tatsachlich bestehen müssen sie – im Hinblick auf die Zielerreichung – die „wesentlich bessere Umweltoption“ sein. Nur dann ist es nämlich hinnehmbar, in die Wirtschaftsabläufe einzugreifen und nur dann muss auch die Verhältnismäßigkeit geprüft werden.[242]

cc) Verhältnismäßigkeit

Wenn solche Optionen vorliegen, sind sie einer speziellen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen. Die bessere Umweltoption muss wiederum auf ihre volkswirtschaftlichen Kosten/Nutzen überprüft werden (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Der Maßstab und die Methode sind wie oben im *chapeau* anzuwenden.

f) Art. 4 Abs. 5 b): Bestmöglicher Zustand durch andere Maßnahmen

Als **Rechtsfolge** darf nun ein weniger strenges Ziel angestrebt werden. Auch dies ist aber – wie bereits oben beschrieben nicht frei wählbar, sondern unterliegt einem Untermaßverbot.

Es schließt sich jetzt die Identifikation von Maßnahmen an, die das Ziel des guten Zustands für den jeweiligen Gewässerkörper nicht erreichen. Konkret muss im Sinne einer Entscheidung nach „vernünftigem Ermessen“ zunächst herausgearbeitet werden, welcher Zustand durch welche Maßnahmenoption eigentlich erreichbar ist. Art. 4 Abs. 5 b) WRRL:

> b) „Die Mitgliedstaaten tragen Sorge dafür, dass
>
> — im Hinblick auf Oberflächengewässer unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem

---

[241] *Gellermann,* in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 34 BNatSchG, Rn. 36 mit Rechtssprechungshinweisen.

[242] So auch: LAWA Handlungsempfehlungen, 2012, S.12.

> Ermessen nicht hätten vermieden werden können, der bestmögliche ökologische und chemische Zustand erreicht wird;
>
> — im Hinblick auf das Grundwasser unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem Ermessen nicht hätten vermieden werden können, die geringstmöglichen Veränderungen des guten Grundwasserzustands erfolgen."

Durner beschreibt die Wirkung dieses Tatbestandsmerkmals wie folgt:

> „Die Anforderungen des § 30 Nr. 4 WHG werden als Optimierungsgebot charakterisiert, da eine weitere Präzisierung der vorzunehmenden Abwägung – z. B. durch Vorgabe konkreterer Maßstäbe – fehlt (…). Trotz der unbestreitbaren semantischen Unschärfe lassen sich der bestmögliche Gewässerzustand und das bestmögliche ökologische Potenzial im Sinne der Nr. 4 als das höchstmögliche Niveau umschreiben, das erreicht werden kann, wenn der Mitgliedstaat die im Rahmen der gebotenen Abwägung zumutbaren Verbesserungsmaßnahmen ergreift. Das abweichende Ziel i. S. v. § 30 Nr. 4 WHG darf daher das *zumutbare Machbarkeitspotential* nicht unterschreiten (*Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 166)."[243]

Dabei ist auch laut LAWA ein „strenger Maßstab anzuwenden".[244] Dem ist im Wesentlichen zuzustimmen.

Für eine objektive Prüfung ergibt sich auch ein geeigneter Obersatz: „Das abweichende Ziel i. S. v. § 30 Nr. 4 WHG darf das zumutbare Machbarkeitspotential nicht unterschreiten", denn er geht vom erreichbaren Ziel und nicht von der Maßnahmenoption aus.

(Erst) An dieser Stelle sind also Maßnahmenoptionen zu sammeln und zu prüfen, die zwar nicht zur Zielerreichung „guter Zustand" für den jeweiligen Parameter führen, aber doch den „bestmöglichen Zustand" erreichen. Die WRRL denkt eindeutig vom Ziel her, nicht etwa von der Machbarkeit der Maßnahmen. Maßgeblich ist hier einerseits die Aufforderung, den „bestmöglichen" Zustand zu erreichen. Zudem bezieht diese Vorschrift auch die zeitliche Dimension ein, die bei der Bestimmung des „vernünftigen Ermessen" eine relevante Rolle spielen muss, je nachdem wann die Entscheidung im Rahmen des Art. 4 Abs. 5 WRRL getroffen wird.

Wie *Ginzky*[245] mit den übrigen Kommentatoren feststellt, ist diese Vorschrift Ausdruck des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der oben bereits besprochen wurde.

Aus den anderen sprachlichen Fassungen der Richtlinie ergeben sich keine Erkenntnisse (état … optimal compte tenu des incidences qui n'auraient raisonnablement pas pu être évitées; … the highest ecological and chemical status

---

[243] *Durner*, in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 30 WHG, Rn. 23.
[244] LAWA (2012), S. 15.
[245] *Ginzky*, ZUR 2005, 515 (522).

possible is achieved, given impacts that could not reasonably have been avoid-
ed …).

Entsprechend sind im praktischen Vorgehen die denkbaren Maßnahmenoptio-
nen von der zuständigen Behörde im Hinblick auf ihre Machbarkeit und den
Grad der Zielerreichung abzuschichten, und dann jeweils nach „vernünftigem
Ermessen“ auf ihre Effektivität, Kosten und übrige Auswirkungen zu untersu-
chen. Dabei bleibt es bei der normativen Vorgabe, den „bestmöglichen Zu-
stand“ (bis 2021 bzw. 2027) zu erreichen.

An dieser Stelle ist es wiederum möglich, wenn auch nicht zwingend, eine
Kosten-Nutzen-Analyse als Grundlage der Entscheidung anzufertigen. Wie
bereits oben betont, ist eine Kosten-Nutzen-Analyse nur *ein* mögliches Bewer-
tungsinstrument, wie auch die Wasserdirektoren betonen[246]. Die deutsche
Rechtsprechung ist zurückhaltend im Hinblick auf das Vorschreiben einer be-
stimmten Methode.[247]

Wichtiges Kriterium bei der *Geeignetheit* der Maßnahmenoptionen wird auch
sein müssen, ob Belastungsverschiebung auf andere GWK oder andere Um-
weltmedien stattfinden. Dies ist normativ durch Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL
vorgegeben. Eine Öko-Effizienz-Analyse ist als Methode an dieser Stelle daher
auch nicht ausgeschlossen, da sie Maßnahmen im Rang zueinander im Hin-
blick auf verschiedenste Umweltgüter abbilden kann.

g) Art. 4 Abs. 5 c): Keine Verschlechterung

Das Verschlechterungsverbot

- in Art. 4 Abs. 1 lit. a) i) WRRL (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG) für OWK
- in Art. 4 Abs. 1 b) i) WRRL (§ 47 Ans. 1 Nr. 1 WHG) für GWK

verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine Verschlechterung des Zustands aller Ge-
wässerkörper zu verhindern und diese zu schützen, zu verbessern und zu sanie-
ren („Verbesserungsgebot“, „Sanierungspflicht“), um sie so bis Ende 2015 in
einen „guten Zustand“ zu bringen. Der Begriff der „weiteren Verschlechte-
rung“ in Art 4 Abs. 5 ist ebenso auszulegen, wie das Verbot in Art. 4 Abs. 1 a)
i) WRRL.

Knopp beschreibt die Rolle des Art. 4 Abs. 5 lit. c) (§ 30 Satz 1 Nr. 3 WHG)
wie folgt:

---

[246] Fn. 177, dort S. 6: „verschiedene Analyseverfahren“ sind „nützlich, um fundierte Entschei-
dungen zu treffen“.
[247] So wird etwa das Vorliegen einer Kosten-Nutzen-Analyse für die Frage der Planrechtferti-
gung als unerheblich bezeichnet, BVerwG, Urteil vom 27. Juli 1990 - 4 C 26.87 -, juris, Rdnr.
20.

> [Es] werden nicht Voraussetzungen für diese Festlegung, sondern vielmehr Anforderungen an den Inhalt des weniger strengen Umweltziels selbst gestellt (…). Die Abweichung von den Bewirtschaftungszielen setzt damit die Gewähr voraus, dass der bestehende Gewässerzustand jedenfalls nicht unterschritten wird. Wenn schon die eigentlich angestrebten Bewirtschaftungsziele aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht erreicht werden, soll hier wenigstens dafür gesorgt werden, dass der bisher bestehende ökologische Zustand oder das ökologische Potenzial und der chemische Zustand nicht unterschritten werden (…).[248]

aa) Verschlechterung – Auslegungsstreit

In der deutschen juristischen Literatur ist umstritten, wann eine Gewässerverschlechterung anzunehmen ist. Gestritten wird darüber, ob eine wasserrechtlich relevante Verschlechterung nur dann vorliegt, wenn eine Veränderung von einer vorgegebenen Zustandsklasse in die nächst niedrigere eintritt, also bei einem Wechsel von einer besseren in eine schlechtere Zustandsklasse i.S.v. Anhang V der WRRL - so die „Stufen-Theorie“ -, oder ob jede Veränderung des Status Quo erfasst wird, die sich nicht neutral oder positiv auswirkt – so die „Status-Quo-Theorie“.[249]

Die Rechtsprechung in Deutschland hat sich inzwischen ganz überwiegend der sog. Status Quo Theorie angeschlossen, auch das BVerwG[250], und hat im selben Verfahren u.a. um die Frage nach der Auslegung des Verschlechterungsverbots einer unionsrechtlichen Klärung zuzuführen, den EuGH angerufen. Am 23.10.2014 hat der Generalanwalt beim EuGH *Jääskinen* seine Schlussanträge hierzu vorgelegt. Darin folgt er richtigerweise der Status Quo Theorie und betont die vorhabenbezogene Verbindlichkeit des Verschlechterungsverbots.[251]

Die Schlussanträge des GA von 2014 bilden den vorläufigen Schlusspunkt des Theorienstreits, der im Folgenden kurz skizziert werden soll.

aaa) Stufen-Theorie

Die **Stufen-Theorie** erachtet das Kriterium „Zustandsklassenwechsel“ vor allem aus Praktikabilitätsgründen mit Blick auf die unterschiedlichen Zustandsklassen in Anhang V der WRRL für maßgeblich, die eine differenzierte Betrachtung des „ökologischen Zustands“ von Oberflächengewässern (Art. 2 Nr. 21 WRRL) ermögliche.[252] Diese „pragmatische Auffassung“ vermag jedoch nicht zu überzeugen:

---

[248] *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a.a.O., § 30 WHG, Rn. 26.
[249] Vgl. *Rechenberg*, in: Giesberts/Reinhardt, Beck/OK, WHG, 2012, § 27 Rn. 7.; *Ginzky*, NuR 2008, 147 ff., *Köck/Möckel*, NVwZ 2010, 1390, 1392.
[250] BVerwG, Beschluss v. 11.7.2013, 7 A 20/11, juris. Der Beschluss des BVerwG zur Aussetzung des Verfahrens zur Staustufe Main bis zur Entscheidung des EuGH enthält keine weiterführenden Hinweise, BVerwG 7 VR 4.13, Beschluss v. am 29. Oktober 2014.
[251] Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13.
[252] So z.B. *Elgeti/Fries/Hurck*, NuR 2006, 745, 747; *Wiedemann*, WuA 2007, Bd. 7, 40, (42); *Breuer*, NuR 2007, 503, (506 f).; *Füßer/Lau*, NdsVBl. 2008, 193, (196 f).

Denn in Bezug auf die verschiedenen Zustandsklassen verhält es sich gleich ganz anders, wenn man nicht an den „ökologischen“ Zustand anknüpft – der i.Ü. für Grundwasserkörper gar nicht relevant ist –, sondern an den „chemischen Zustand“. Für diesen kennt die WRRL in Anhang V nämlich nur zwei Zustände, den „guten“ und den „nicht guten“. Daher ist der „pragmatischen Ansicht“ entgegenzuhalten, dass das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot keine Wirkung mehr entfalten könnte, wenn sich ein Wasserkörper bereits in einem „nicht guten“ chemischen Zustand befände – das Verschlechterungsverbot liefe in diesem Fall ins Leere, da normativ ja keine weitere Verschlechterung durch einen Zustandsklassenwechsel mehr möglich wäre. Denn eine Steigerung von „schlecht“ - also „worst case“ – sieht die WRRL nicht vor. Infolgedessen ließen sich „schlechte“ nationale Wasserkörper – hier die Oberflächenwasserkörper in Weser und Werra – sowie die darin lebenden aquatischen Ökosysteme faktisch endlos lange weiterhin mit Schadstoffen wie Chlorid, Magnesium und Kalium belasten und innerhalb der Zustandsklasse „schlecht“ („schlechter ökologischer Zustand“ und / oder „schlechter chemischer Zustand“) verschlechtern; ein besserer Zustand als „schlecht“ würde nie erreicht werden.

Eine solche Auslegung widerspricht jedoch dem Sinn und Zweck der WRRL (vgl. Art. 1 WRRL) und dem europarechtlichen „*effet utile*“-Grundsatz.[253]

Denn die WRRL bildet die Grundlage für ein unionsweites Gewässerbewirtschaftungskonzept, das die ökologisch-nachhaltige Nutzung der *europäischen* Oberflächengewässer und des Grundwassers langfristig und vorsorgend auf einem einheitlichen Qualitätsniveau sicherstellen will, Art. 1 WRRL.[254] Art. 4 Abs. 1 WRRL zielt also auf einen EU-weit „guten Zustand“ der europäischen Gewässer. Durch die einschränkende Auslegung des Verschlechterungsverbots i.S.d. Stufen-Theorie würde aber der nationale Spielraum der Mitgliedstaaten für Gewässerbeeinträchtigungen durch (wirtschaftspolitisch motivierte) Übernutzungen der Wasserkörper auf Kosten der anderen Mitgliedstaaten erweitert. Hier bestünde die Gefahr, dass andere Mitgliedstaaten – vor allem bei grenzüberschreitenden Gewässern – durch die großzügigere Handhabung von Gewässerbeeinträchtigungen in Deutschland unwillentlich in Mitleidenschaft gezogen würden. Eine an nationalen Praktikabilitätsbedürfnissen orientierte Auslegung des Verschlechterungsverbots gem. Art. 4 Abs. 1 WRRL würde dann zwangsläufig dazu führen, dass dieses nicht seine größtmögliche, sondern letztlich gar keine Wirkung mehr entfalten könnte. Die Effektivität des gesamten unionsrechtlichen Gewässerschutzkonzepts nach Maßgabe der WRRL wäre in Gefahr. Zudem ließe sich die „Stufen-Theorie“ mit dem Vorsorge- und Nachhaltigkeitsgrundsatz nicht vereinbaren.

---

[253] Vgl. EuGH, Urt. v. 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 Rn. 24 – *Colson/Kamann;* näher *Ruffert,*in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 4. Auflage, 2011, Art. 288 Rn. 46, 52.
[254] Näher *Czychowski*/*Reinhardt,* Einl. Rn. 75.

Zudem vermag die Stufen-Theorie rechtsmethodisch nicht zu überzeugen. Denn nationale Praktikabilitätserwägungen können ohnehin allenfalls den Vollzug von Normen leiten, nicht aber für die Auslegung von europäischen Rechtsnormen maßgeblich werden. Die Auslegung von Rechtsnormen orientiert sich auch dann, wenn es sich wie hier um Normen des „Mehr-Ebenen-Umweltrechts“[255] handelt, an einem bestimmten Auslegungskanon, der durch die Wortlautauslegung, die systematische, historische und teleologische Auslegung gekennzeichnet ist.[256] Setzen nationale Normen Vorgaben des EU-Rechts um, so ist das EU-Recht in den Auslegungskanon einzubeziehen und selbstverständlich im Rahmen der Auslegung auf jeder Auslegungsstufe zu befragen und zu beachten.[257] Daher ist das Verschlechterungsverbot nicht nur im jeweiligen nationalen Kontext eines Mitgliedstaats zu „denken“, sondern in postnationaler europäischer Ausrichtung und europäischer Umweltressourcenverantwortung.[258]

Die vorgenannten Überlegungen, die sich auf das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander beziehen, gelten selbstverständlich auch für die Gliedstaaten föderal strukturierter Mitgliedstaaten wie Deutschland oder Österreich. Es wäre absurd zu glauben, einzelne Bundesländer wie Hessen könnten durch Anwendung der Stufen-Theorie ihren wirtschaftspolitischen Spielraum zu Lasten des europäischen einschließlich bundesstaatlichen Gewässerschutzes ausweiten. Dies widerspräche gleichermaßen der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Bundestreue gem. Art. 20 GG[259] als auch der unionsrechtlichen Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV, die den gesamten Mitgliedstaat einschließlich seiner Gliedstaaten trifft.[260]

Die „pragmatische Auslegung“ des Verschlechterungsverbots durch die Stufen-Theorie ist daher insgesamt abzulehnen.

---

[255] Dazu *Laskowski*, ZUR 2010, 171 ff.
[256] Dazu *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, S. 436 ff., 458 ff.
[257] Zur „Gemeineuropäischen Methodenlehre“ siehe *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 122; *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010; *Rüthers/Fischer* (Fn. 14), S. 412 ff.
[258] In diesem Sinne bereits EuGH v. 29.09.1999, Rs. C-231/97, Slg. I-6368, 6378 f. Rn. 24, 26-29, wonach eine Begrenzung des Anwendungsbereichs der RL 76/464/EWG („Ableitung“) auf gefährliche Stoffe in flüssigem Zustand – wie seinerzeit von der französischen Regierung gefordert – dem Zweck der RL, „den Schutz der Gewässer der Gemeinschaft gegen Verschmutzung insb. durch bestimmte langlebige, toxische und biologisch akkumulierbare Stoffe sicherzustellen“, zuwider läuft (Hervorhebung durch die Verfin); vgl. auch *Laskowski*, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, 15. Leipziger Umweltrechts-Symposion 2010, 2011, S. 101 ff.; Laskowski, ZUR 2013, S. 131 ff.
[259] BVerfGE 8, S. 122, 140; 92, S. 203, 234; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 11. Auflage, 2014, Art. 20 Rn. 20f.
[260] Vgl. EuGH v. 15.7.1964, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, 1251, 1270 (Sicherung des Vorrangs des Unionsrechts); s. auch *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 4 EUV Rn. 32 ff. m.w.N.

bbb) Status-Quo-Theorie

Überwiegend wird daher inzwischen die sog. Status-Quo-Theorie vertreten, die in Anknüpfung an den Wortlaut der WRRL jede nachteilige Gewässerveränderung des gegenwärtigen Status-Quo eines Gewässerkörpers als Verschlechterung betrachtet. Dazu zählt jede Einwirkung in ökologischer und chemischer Hinsicht, die sich nicht positiv oder neutral im Gewässerzustand niederschlägt.[261] Bereits geringe Beeinträchtigungen können unzulässig sein. Auf den Wechsel in eine andere, schlechtere Zustandsklasse kommt es nicht an.[262] Soweit hier vermittelnd bzw. einschränkend gefordert wird, es dürfe sich nicht um eine nur geringfügige nachteilige Veränderung eines Wasserkörpers handeln, sondern um eine „erhebliche“[263], ist dadurch nur wenig gewonnen. Schließlich könnte sich der Maßstab der Erheblichkeitsprüfung letztlich nur aus dem europäischen Wasserrecht, insb. der WRRL selbst ergeben.[264]

bb) Generalanwalt und EuGH

Generalanwalt *Jääskinen* hat in seinen Schlussanträgen die Status-Quo-Theorie nun klar bestätigt und das „Erheblichkeitskriterium“ abgelehnt. Lediglich solche Vorhaben, so der Generalanwalt, die „so gut wie keine Auswirkungen auf den Zustand der Wasserkörper und daher auf die Bewirtschaftung einer Flussgebietseinheit haben“, fallen nicht unter das Verschlechterungsverbot. [265] Darüber hinaus ist er der „Acheloos“-Entscheidung des EuGH gefolgt und hat den Verschlechterungsbegriff weiter konkretisiert.

Die Status-Quo-Theorie wurde bereits durch die „Acheloos“-Entscheidung des EuGH vom 11.09.2012[266] gestützt. In dem Vorabentscheidungsverfahren zur Auslegung der WRRL befasste sich der EuGH mit der Frage, ob die Umleitung des griechischen Flusses Acheloos in einen anderen Fluss mit dem Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) WRRL zu vereinbaren ist. Um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot auszuschließen, so der EuGH, dürfe ein Projekt (hier: Flussumleitung)

---

[261] So die in der Lit. breit konsentierte Definition von *Czychowski*/*Reinhardt*, a.a.O., § 27, Rn. 14; *Köck*/*Möckel*, NVwZ 2010, 1390, 1394; *Knopp*, in Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, (2009), § 25a WHG (a. F.), Rn. 13; *Pape,* in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, (2009), § 25a WHG (a.F.), Rn. 17; *Ekardt*/*Weyland*/*Schenderlein*, NuR 2009, 388, 393; *Ginzky*, WuA 2008, Bd. 1/2, 46 ff.; *Gellermann*, DVBl. 2007, 1519 f.; *Söhnlein*, NVwZ 2006, 1139, 1140; ausf. *Wabnitz*, Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010; *Laskowski*, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013, S. 131 ff.; für eine „modifizierte“ Status-Quo- und Stufen-Theorie *Rehbinder,* Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 52ff.

[262] Ebenso *Rechenberg*, in: Giesberts/Reinhardt, Beck/OK, WHG (2010), § 27 Rn. 7 m. w. N.

[263] So *Rechenberg*, in: Giesberts/Reinhardt, Beck/OK, WHG (2012), § 27 Rn. 7; *Ginzky*, NuR 2008, 147, 152; *Ekardt/Steffenhagen*, NuR 2010, 705, 707.

[264] Ebenso *Rechenberg*, in: Giesberts/Reinhardt, Beck/OK, WHG (2012), § 27 Rn. 7.

[265] *GA Jääskinen*, Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 79.

[266] EuGH, Urt. v.11.09.2012 (Rs. C-43/10) – Acheloos.

> „nicht geeignet sein (…), die Erreichung der in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziele ernstlich zu gefährden“.[267]

Die Eignung eines Projekts, die Erreichung des „guten Gewässerzustands“ und die Einhaltung des Verschlechterungsverbots „ernstlich zu gefährden“, reicht also bereits aus, um einen Verstoß gegen diese Umweltziele gem. Art. 4 WRRL zu bejahen, selbst dann, wenn – wie in dem Vorabentscheidungsverfahren – Art. 4 WRRL auf das Vorhaben in der Übergangszeit zur Erstellung von Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmeprogrammen noch nicht anwendbar war. Denn in Anknüpfung an die EuGH-Rspr. über die Vorwirkungen von Richtlinien müssen die Mitgliedstaaten auch in der Übergangszeit alle Maßnahmen unterlassen, die geeignet sind, die Erreichung der in der WRRL vorgeschriebenen Ziele ernstlich zu gefährden.

Diese Verpflichtung sei, so Generalanwältin *Kokott* in ihren Schlussanträgen in der Rs. C-43/10 sehr deutlich, im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot nach Art. 4 I lit. a) i) WRRL noch sehr viel stärker gerechtfertigt als bei anderen Richtlinien. Denn

> „die Umweltziele dieser Regelung erschöpfen sich (…) nicht in diesem Verschlechterungsverbot, d. h. in der Verpflichtung, Beeinträchtigungen zu verhindern. Vielmehr tritt spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist für die Erstellung von Bewirtschaftungsplänen gem. Ziff. ii eine Sanierungspflicht hinzu, d. h. die Pflicht, einen guten Gewässerzustand herbeizuführen. Es wäre widersprüchlich, zunächst den Gewässerzustand zu verschlechtern, um ihn anschließend wieder sanieren zu müssen.“[268]

Liegt also eine ernstliche Gefährdung der Umweltziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL durch ein Vorhaben oder Projekt vor – namentlich ein drohender Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot –, so lässt sich das Vorhaben mit den Zielen des Art. 4 Abs. 1 WRRL nicht vereinbaren und darf, sofern keine Rechtfertigungsgründe gem. Art. 4 Abs. 5 oder Abs. 7 WRRL vorliegen, nicht realisiert werden.[269]

Nachteilige Auswirkungen durch bereits bestehende Projekte und in der Vergangenheit bewirkte Verschlechterungen des Gewässers müssen zudem beseitigt werden.[270]

In seinen Schlussanträgen vom 23.10.2014 knüpft GA *Jääskinen* an das Acheloos-Urteil des EuGH und an die Schlussanträge von GAin *Kokott* an und konkretisiert den Begriff des Verschlechterungsverbots weiter. Inhaltlich

---

[267] EuGH, Urt. v. 11.09.2012 – Rs. C-43/10 -, Rn. 69 – Acheloos.
[268] *GAin Kokott,* Schlussanträge vom 13.10.2012, Rs. C-43/10, Rn. 100 f.
[269] EuGH, Urt. v. 11.09.2012 – Rs. C-43/10 -, Rn. 49; *GAin Kokott,* Schlussanträge vom 13.10.2012, Rs. C-43/10, Rn. 66 f., 112 ff.
[270] Vgl. *GAin Kokott,* Schlussanträge vom 13.10.2012, Rs. C-43/10, Rn. 61 f.

schießt er sich uneingeschränkt der Status-Quo-Theorie an und betont die aus Art. 4 WRRL folgende

> „zwingende Verpflichtung der Mitgliedstaaten (...), alle Maßnahmen zur Verhinderung einer weiteren Verschlechterung der Wasserkörper zu erlassen, für die – wie im Fall der Weser – ein Bewirtschaftungsplan mit einem Maßnahmenprogramm aufgestellt wurde."

Ausdrücklich hebt er hervor, das Verschlechterungsverbot stelle

> „sowohl ein Verbot als auch eine Vorschrift dar, die die Erreichung der von der WRRL insgesamt vorgeschriebenen Ergebnisse fördern soll."[271]

Es handele sich um eine Konkretisierung der „allgemeinen Schutzpflicht nach Art. 1 der WRRL", deren wirksame Umsetzung

> „nur durch den Erlass konkreter Maßnahmen zur Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen, die erhebliche Auswirkungen im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie haben können".[272]

Dadurch wird deutlich, dass bereits „Störungen", die sich auf die Zielerreichung in erheblicher Weise auswirken können, das Verschlechterungsverbot auslösen.

Dieser Zusammenhang zwischen dem Verschlechterungsverbot mit dem nach Art. 4 WRRL zu erreichenden Gewässerzustand wird – unter Bezugnahme auf die „Acheloos"-Entscheidung des EuGH 2012 – an verschiedenen Stellen der Schlussanträge hervorgehoben, um die

> „Verbindung zwischen der Situation der einzelnen Wasserkörper, die zu einem Einzugsgebiet und einer Flussgebietsgemeinschaft gehören, und der Verwirklichung der in Art. 4 der WRRL definierten Ziele zu schaffen". [273]

Ebenso wie der EuGH 2012 in „Acheloos"[274] hebt auch der Generalanwalt die aus Art. 4 WRRL folgende „Unterlassungspflicht" der Mitgliedstaaten hervor, „die jede Maßnahme betrifft, die geeignet ist, die Erreichung der in der WRRL vorgeschriebenen Ziele zu gefährden". [275] Diese Unterlassungspflicht traf die Mitgliedstaaten bereits während der Umsetzungsfrist der WRRL und trifft sie auch während eines Übergangszeitraums – etwa dann, wenn sie übergangsweise Fristverlängerungen gem. Art. 4 Abs. 4 WRRL für die Erreichung der Gewässerschutzziele in Anspruch nehmen.

---

[271] *GA Jääskinen,* Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 58.
[272] *GA Jääskinen,* Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 59.
[273] *GA Jääskinen,* Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 71.
[274] EuGH v. 11.9.2012, Rs. C-43/10 (*„Acheloos"),* Rn. 69.
[275] *GA Jääskinen,* Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 72.

Damit wird deutlich: Um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot auszuschließen, so EuGH und Generalanwalt *Jääskinen* übereinstimmend, dürfen Planungen und einzelne Vorhaben/Maßnahmen (hier: Vier-Phasen-Plan und Salzabwassereinleitungen) *nicht geeignet sein (…), die Erreichung der in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziele (ernstlich) zu gefährden.*[276] Anders als der EuGH verzichtet GA *Jääskinen* in seinen Schlussanträgen sogar auf die Einschränkung „ernstlich“ und lässt eine „einfache“ Gefährdung ausreichen, um „jede weitere“ Verschlechterung i.S. einer erheblichen nachteiligen Auswirkung auf die Erreichung der anzustrebenden Gewässerschutzziele zu vermeiden. [277]

cc) Fazit

Bereits die Eignung einer Maßnahme bzw. eines Projekts, die Erreichung des Ziels „guter chemischer und guter ökologischer Zustands“ bzw. des Ziels „guter chemischer Zustand und gutes ökologisches Potential“ i.S.v. Art. 4 Abs. 1 WRRL oder des – WRRL-konform definierten – „weniger strengen“ Ziels gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL (ernstlich) zu gefährden, reicht aus, um die Einhaltung des Verschlechterungsverbots „ernstlich zu gefährden“ und einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL zu bejahen.

Diesbezüglich trifft die Mitgliedstaaten eine Unterlassungspflicht, gerichtet darauf alles zu unterlassen, was die Zielerreichung nach Art. 4 WRRL in den von der WRRL vorgegebenen Fristen[278] – also spätestens bis 2027 – gefährden könnte. [279]

Diese Unterlassungsplicht bezieht sich auch auf Einzelprojekte, wie der Generalanwalt klar hervorhebt:

> „Der Mitgliedstaat ist daher verpflichtet, die Genehmigung eines Vorhabnes zu versagen, wenn Letzteres die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers gefährdet, außer wenn davon auszugehen ist, dass dieses Vorhaben einer Ausnahme unterliegt.“ [280]

Dies zeigt deutlich: Im Ergebnis darf der gegenwärtige Status Quo eines Wasserkörpers auch und gerade in der Zustandsklasse „schlecht“ nicht weiter un-

[276] EuGH, Urt. v. 11.09.2012, Rs. C-43/10 (“Acheloos“), Rn. 69.
[277] *GA Jääskinen*, Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 59, 72.
[278] Ganz klar *GA Jääskinen*, Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 73, wonach Art. 2 und Art. 4 WRRL den Mitgliedstaaten „klare Verpflichtungen auferlegt, die in bestimmten Fristen erfüllt werden müssen, um die Verschlechterung des Zustands aller Oberflächen- und Grundwasserkörper zu verhindern“ – unter Bezugnahme auf EuGH v. 30.11.2006, Rs. C-32/05, Slg. 2006, I-11323; s. auch EuGH v. 19.11.2014, Rs. C-404/13 („Client Earth“) Rn. 58 – keine eigenmächtige Verlängerung der Umsetzungsfrist durch die Mitgliedstaaten; s. dazu auch *Klinger*, ZUR 2014, 37.
[279] *GA Jääskinen*, Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 72.
[280] *GA Jääskinen*, Schlussanträge v. 23.10.2014, Rs. C-461/13, Rn. 77f. unter Bezugnahme auf die Schlussanträge der *GAin Kokott* in der Rs. 43/10 („Acheloos“), Rn. 62.

terschritten werden.[281] Anderenfalls wären die Ziele der WRRL innerhalb der vorgegebenen verbindlichen Ziele niemals – schon gar nicht bis zum Ablauf der letzten Frist 2027 – zu erreichen. Dies aber würde den Ziele der WRRL und der aus Art. 1 WRRL folgenden Schutzpflicht der Mitgliedstaaten für die europäischen Gewässer sowie dem *„effet utile“*-Grundsatz in eklatanter Weise widersprechen.

Befindet sich ein Oberflächenwasserkörper also bereits in einem schlechten chemischen und/oder ökologischen Zustand, darf dieser Status Quo nicht weiter verfestigt bzw. verschlechtert werden; insofern trifft die Mitgliedstaaten eine aus dem Verschlechterungsverbot herzuleitende Unterlassungspflicht, die sich mit dem bereits oben dargestellten Untermaßverbot im Hinblick auf die Zielfestlegung überlagert.

Im Bewirtschaftungsplan ist daher (für jeden Gewässerkörper) darzulegen, dass eine solche Verfestigung bzw. Gefährdung nicht intendiert wird und die Zielerreichung im Hinblick auf die anzustrebenden Ziele (hier also die nach Art. 4 Abs. 5 WRRL weniger strengen Ziele) also nicht gefährdet wird.

4. Prüfschema

Es ergeben sich verkürzt die folgenden Prüfschritte, um den Tatbestand des Art 4 Abs. 5 WRRL im Sinne der Richtlinie abzuprüfen:

Prüfschritt 1:	Maßnahmen entwickeln, die das Ziel erreichen. Ggf. die effektivste wählen. Ist diese Maßnahme aus volkswirtschaftlicher Sicht unverhältnismäßig im Hinblick auf die Zielerreichung „guter Zustand“? Maßnahmen, die das Ziel nicht erreichen, sind an dieser Stelle nicht zu prüfen.
Prüfschritt 2:	Echte Alternativenprüfung: Gibt es zur Zielerreichung „guter Zustand“ andere, wesentlich bessere Umweltoptionen? Gesamtwirtschaftliche Sicht und ggf. Prüfung der „unverhältnismäßigen Kosten“ dieser Option gegenüber der in Prüfschritt 1 geprüften Maßnahme.
Prüfschritt 3:	a) Entwickeln von zulässigen Umweltzielen b) Maßnahmen entwickeln, die diese (zulässigen) Umweltziele erreichen. Abschichten von möglichen und von der WRRL gedeckten Zielen pro GWK, die sich mit Maßnahmenpaketen erreichen lassen. Vorgehen vom Grad der Zielerreichung. Alle denkbaren Maßnahmenoptionen sind im Hinblick auf Machbarkeit und den Grad der Zielerreichung abzuschichten, und dann jeweils nach „vernünftigem Ermessen“ auf ihre Effektivität, Kosten und übrige Auswirkungen zu untersuchen.
Prüfschritt 4:	Keine weitere Verschlechterung, inklusive Unterlassungspflicht, wenn die Maßnahmen die die Erreichung der in Prüfschritt 3 vorgegebenen Ziele ernstlich zu gefährden

[281] *Kotulla*, a.a.O., § 27 Rn. 5; VG Koblenz v. 19.4.2005 – 1 K 3375/04.KO -, bestätigt durch OVG Koblenz v. 11.10.2005 – 1 A 10776/05.OVG; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, (2009), § 25a WHG (a.F.) Rn. 17; vgl. auch *Knopp*, WuA 2006, Bd. 5, 16 ff.

C. Vereinbarkeit des vorliegenden BWP mit Vier-Phasen-Plan mit dem Zielerreichungsgebot und dem Verschlechterungsverbot (Frage 3)

> Ist der vorliegende Entwurf des Bewirtschaftungsplans/ Maßnahmenprogramms des Landes Hessens mit dem Verschlechterungsverbot nach Art. 4 (1) a) i WRRL und dem Zielerreichungsgebot nach Art. 4 (1) a) ii WRRL bzw. § 27 Absatz 1 WHG vereinbar?

Diese Frage ist so zu verstehen, dass der vorliegende Bewirtschaftungsplan unter Annahme des Vier-Phasen-Plans als (maßgebliche) Strategie zur Reduktion des Salzeintrags in OWK und GWK auf seine materiell-rechtliche Zulässigkeit zu bewerten ist.

Da dieses Vorgehen offensichtlich nur unter Abweichung von dem Ziel des guten Zustands zulässig sein kann, ist Kern dieser Prüfung die Frage, ob weniger strenge Bewirtschaftungsziele gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL / § 30 WHG tatbestandlich in Anspruch genommen werden können, und ob die diesbezüglich notwendigen Prüfungsschritte prozedural eingehalten wurden.

Es werden die oben unter B. gewonnenen Prüfschritte genutzt, um die Vereinbarkeit mit dem Zielerreichungsgebot, Art. 4 Abs. 1 a) ii), Abs. 5 zu prüfen. Das Verschlechterungsverbot (Art. 4 Abs. 1 a) i) ist dabei tatbestandlich umfasst (Art. 4 Abs. 5 c). Es wird in diesem Rahmen auch das Verbesserungsgebot (Art. 4 Abs. 1 ii) in die Prüfung einbezogen, weil dieses die „Untermaßgrenze“ für die weniger strengen Umweltziele darstellt (vgl. oben).

Da in dieser Rechtsfrage ausdrücklich nur auf Art 4 Abs. 1 a) WRRL (also OWK) Bezug genommen wird, werden die weiteren Gebote der Sanierung und Trendumkehr für GWK (Art. 4 Abs. 1 b) nur am Rande erwähnt.

0. Bewertungsgrundlage

Der BWP 2015 liegt nicht abgestimmt vor, also auch keine darin enthaltene Ausnahmeprüfung. Die Weser-Ministerkonferenz hat im November 2014 beschlossen, dass der Weserrat auf Vorlage von Hessen

> „die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und der Wirkung der beiden vorgelegten alternativen Maßnahmenvarianten bis zum 31.01.2015 ergänzt, und dabei insbesondere die ökonomische Zumutbarkeit überprüft“.

Dies bedeutet für das vorliegende Rechtsgutachten zunächst, daß eine klare Prüfungsgrundlage für die Frage der Richtigkeit der Methode der Ableitung von Ausnahmen, aber auch für die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmenoptionen <u>nicht</u> vorliegt.

Nicht vorhanden ist auch eine konkrete Ausnahmeprüfung für jeden Oberflächenwasserkörper und Grundwasserkörper, die Gegenstand einer rechtlichen Überprüfung sein könnte.

Eine Analyse der Ausnahmemöglichkeiten sind im Entwurf des BWP 2015 nicht abgestimmt (in Kap. 5.1.3, Reduzierung der Salzbelastung in Werra und Weser), findet sich jedoch ausführlich im Eckpunktepapier von 2013. Dort ist auch eine Auflistung der OWK und GWK vorgenommen worden, und zwar eingeteilt in Gruppen nach OWK die nur durch die direkten Einleitungen aus oberliegenden Wasserkörpern belastet sind und OWK, die auch durch diffuse Einträge aus dem Grundwasser belastet sind.

Das Eckpunktepapier enthält auch eine Liste der Reduktionsbedarfe für die einzelnen OWK ausgehend von dem guten Zustand, also nach Auffassung der FGG Weser 300mg/l Chlorid. Eine Einschätzung oder ein Richtwert für ein weniger strenges Umweltziel findet sich jedoch nicht.

Ein abgestimmtes Maßnahmenprogramm Salz oder ein Bewirtschaftungsplan Salz lag zum Zeitpunkt der Prüfung nicht vor, lediglich ein Entwurf.

Für die weitere Prüfung wird daher davon ausgegangen, dass entweder ein Bewirtschaftungsplan mit dem Themengebiet Salz oder ein Sonderplan Salz (mit entsprechendem Maßnahmenprogramm) beschlossen wird, der als Maßnahme zur Reduktion der Salzbelastung im Wesentlichen eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 5 WRRL in Anspruch nimmt und dies durch den Vier-Phasen-Plan sowie die Öko-Effizienz-Analyse der Universität Leipzig (hierzu bereits oben, I.D) begründet. Dabei sind auch die übrigen Datengrundlagen zu Grunde zu legen, die in der FGG Weser Befassung gefunden haben, insbesondere auch die Annahmen im Eckpunktepapier vom Juni 2013.

1. Prüfungsschritt: Art. 4 Abs. 5 *chapeau*

Wie dargelegt, schließt Art. 4 Abs. 5 an die Risikoanalyse der Bestandsaufnahme gem. Art. 5 der WRRL an. Soweit – wie hier – deutlich wird, dass ohne weitere Maßnahmen das Ziel des guten Zustands nicht erreicht werden kann, ist für alle Gewässerkörper einzeln eine Maßnahmenkombination zu entwickeln, die das Ziel bis entweder 2021 oder 2027 erreicht.

Als Ausgangspunkt der Ausnahmeprüfung ist hier zu überprüfen, ob die Datengrundlage, Bewertungsmaßstäbe und Einstufungsmethodik richtig ist, denn etwaige Fehler schlagen sich auf die gesamte Ausnahmeprüfung durch.

Dabei ist für die jeweiligen OWK in richtiger Einstufung von einem Ziel von 200mg/l Chlorid im Jahresmittel auszugehen. Dies ergibt sich nach hiesiger Auffassung daraus zu erwarten ist, dass der LAWA Wert von 200mg/l in die OGewV übernommen wird.

Ansonsten weichen die weiteren Bewertungsstufen der FGG Weser in erheblichem Maße von denen der LAWA ab, so dass sie insgesamt nicht nachvollziehbar sind.[282]

Nach dem oben aufgezeigten Verständnis der Norm, die als Ausnahmetatbestand eng auszulegen ist – berücksichtigt die vorgesehen Prüffolge der FGG-Weser die oben hergeleiteten Maßstäbe und Prüfebenen nicht. Nach dem Eckpunktepapier soll wie folgt vorgegangen werden:

Die Ableitung von Umweltzielen und Maßnahmen erfolgt für jeden Wasserkörper, der aufgrund der Salzbelastung den guten Zustand verfehlt, in mehreren Prüfphasen:

- Prüfphase 1: Identifizierung der kosteneffizientesten Maßnahme bzw. Maßnahmenkombination
- Prüfphase 2: Entscheidung der Verhältnismäßigkeit
- Prüfphase 3: Alternativenprüfung
- Prüfphase 4: Ableitung der Umweltziele und Maßnahmen
- Prüfphase 5: Dokumentation der Ergebnisse

Richtig ist hier zunächst das Vorgehen nach Wasserkörpern.

Tatsächlich findet sich aber in keinem der vorgelegten Dokumente tatsächlich eine Prüfung von Maßnahmen, die das Ziel des guten Zustands erreichen. Vielmehr werden von vornherein Prüfschritt 1), also die Betrachtung von Maßnahmen, die das Ziel erreichen, vermischt mit dem Prüfschritt 4) bestmögliche Ziele, also Maßnahmen, die das Ziel des guten Zustands nicht erreichen.

Daraus folgt ein erheblicher Abwägungsfehler, weil die Auswirkungen eines Maßnahmenpakets, das die Zielerreichung entgegen dem festgestellten Trend gewährleistet, gerade nicht sorgfältig untersucht werden.

Nach vorläufiger Durchsicht der entsprechenden (umfangreichen) Unterlagen der FGG Weser und des Runden Tischs sowie der WWA kommen für die OWK der Werra und Weser (wohl) nur die folgenden Optionen für die Zielerreichung in Betracht

1. Betriebseinschränkungen als Folge der Verschärfung der Einleitbedingungen und Verbot von Versenkung sowie Abbau/Sicherung der Halden zur Vermeidung weiterer diffuser Einleitungen
2. Nordseepipeline (ohne Übergangsregelung für die Versenkung und mit Abbau der Halden zur Vermeidung weiterer diffuser Einleitungen)
3. Aufbereitungsanlagen für abstoßfreie Produktion ab 2021 mit Rückbau und Versatz der vorhandenen Halden entsprechend dem 3-Stufen-Plan.

[282] Vgl. oben 0, Fn. 33 und 36.

Es ist festzustellen, dass die Optionen 1) und 3) bislang in keiner relevanten Tiefe geprüft worden sind. Dies ist unverständlich und führt bereits in sich zu einem erheblichen Ermittlungsfehler im Rahmen der Ermessensausübung.[283]

Auf Basis des Eckpunktepapiers und des Entwurfs des BWP 2015 ergibt sich, dass die Nordseepipeline im Hinblick auf Machbarkeit und Kosten geprüft wurde, aber nicht abschließend. Die auf S. 16 des Eckpunktepapiers[284] aufgelisteten Studien beschäftigen sich maßgeblich mit Maßnahmen, die das Ziel des guten Zustands nicht erreichen. Informationen zu den Auswirkungen der Option 1) finden sich lediglich in allgemeiner Form in den ersten Kapiteln des Eckpunktepapiers.

Zu den volkswirtschaftlichen Effekten einer Maßnahme, die zu Betriebseinschränkungen führen würden, findet sich zwar eine Studie aus dem Jahr 2009 im Auftrag des Runden Tischs,[285] einige Länder in der FGG Weser weisen aber zurecht darauf hin, dass es auch hier auf den Maßstab ankommt. So argumentiert etwa Niedersachsen in der Stellungnahme zur ÖEA, die regionalwirtschaftlichen Effekte der Reduktion oder Einstellung der Kali-Produktion seien „im Verhältnis zu Gesamthessen oder zur FGE Weser zu vernachlässigen".

Eine Prüfung der Betriebseinschränkung oder -einstellung ist an keiner Stelle ausreichend für die anschließend notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung mit Kosten-Nutzen Betrachtung erfolgt. Vielmehr ist diese Option offenbar vorab aus politischen Gründen ausgeschlossen worden. Die ist unzulässig.

Eine Auswahl zwischen den in Betracht kommenden Maßnahmen (also denen, die das Ziel erreichen würden) findet auch ansonsten nicht in nachvollziehbarer Weise statt.

Die Öko-Effizienz-Analyse der Universität Leipzig (ÖEA) ist als Grundlage der Ausnahmeprüfung an dieser Stelle nicht geeignet. Ihr Ziel ist es, „Ökonomie und Ökologie in der Frage der Reduzierung der Salzbelastung von Werra und Weser miteinander in Einklang zu bringen"[286] Allein dieser Satz macht deutlich, dass hier nicht die Maßnahmen betrachtet werden, die das Ziel des „guten Zustands" erreichen, um diese sodann auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen, sondern eine allgemeine Alternativenprüfung zwischen Maßnahmen versucht wird, die sämtlich das Ziel weit verfehlen.

---

[283] So auch RWTH Aachen, oben Fn. 71, S. 5.
[284] Fn. 2.
[285] ÖEA, S. 58 ff. m.w.N. Die Studien finden sich auf der website des Runden Tisches. Die Studie von Döring, Wirtschaftliche Bedeutung der Kaliproduktion im Werratal, 2009 dürfte veraltet sein und hat eine verengte Sichtweise auf die Kosten/Nutzen, die mit den Anforderungen des Prüfschritt 1) nicht zu vereinbaren sind.
[286] Fn. 70, S. 3.

Als Szenario wird zwar die Nordseepipeline betrachtet, allerdings nur unter ausgewählten, realitätsfernen Prämissen (500-1000 Jahre Nutzungsdauer, auf Dauer kein Haldenmanagement, Berücksichtigung von Ewigkeitslasten, etc.). Nicht berücksichtigt wird der 3-Stufen-Plan der Anrainergemeinden.[287]

Das Szenario „Werra (WRRL Grenzwerte)“[288] der ÖEA würde eine Zielerreichung bedeuten,[289] wird dann aber gerade nicht weiter verfolgt, weil solche „Entsorgungsdefizite“ und damit Betriebseinschränkungen als Grundlage des Auftrags gerade nicht in Kauf genommen werden. Hier wird überdeutlich, dass politisch und vorab die Zielerreichung abgelehnt wurde, ohne tatsächlich in eine Prüfung des Art 4 Abs. 5 WRRL einzutreten.

Die sogenannten „Nebenszenarien“ sind die, mit denen ab 2021 durch eine Verschärfung der Einleitbedingungen tatsächlich die Ziele der WRRL erreicht werden können. Diese werden aber ebenfalls nicht weiter verfolgt, weil sie – ohne dies zu prüfen – keine „verhältnismäßigen Maßnahmenoption“ darstellen.[290]

Und auch weitere Szenarien, die zur Zielerreichung führen könnten, werden ohne detailliertere Prüfung ausgeschlossen, etwa weil sie zu Gewinnrückgängen bei K+S führen würden:

> „Dies impliziert, dass ein Nordsee-Szenario - ohne Übergangsregelung mit einem zwischenzeitlichen Produktionsstopp verbunden wäre. Das Oberweser-Szenario ohne Übergangsreglung wäre *betrieblich noch weniger darstellbar* als das Oberweser-Szenario mit Übergangsreglung. Daher werden diese beiden Szenarien ebenfalls nicht im Detail untersucht.“ [Hervorhebung durch Verf.]

Die Bedeutung der Produktion für die regionale Wirtschaft werden zwar beschrieben (S. 58 ff.), aber nicht im Hinblick auf ein Szenario, das die Ziele tatsächlich erreicht. Wie die Stellungnahme der RWTH Aachen richtig bemerkt, hätte die

> „Anwendung einer ÖEA erwarten lassen, dass sich der Bewertung der regionalwirtschaftlichen Bedeutung der K+S-Standorte eine Bewertung der Bedeutung dieser Standorte für die Branche anschließt. Die Frage, wie wichtig der Abbau in der Region für die Salzgewinnung und Produktion insgesamt für die Branche, ist bleibt unbeachtet.“[291]

Zudem geht die gesamte Studie davon aus, dass die K+S allein alle Maßnahmenkosten zu tragen hat. Diese Betrachtungsweise ist aber im Rahmen der Prüfung der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme, die zur Zielerreichung

[287] A.a.O., S. 65
[288] A.a.O, vgl. die Szenarien auf S. 28.
[289] A.a.O., S. 39
[290] A.a.O., S. 40.
[291] RWTH Aachen, oben Fn.71, S.4.

führt, gerade nicht angebracht. Relevant ist hier eine volkswirtschaftliche Betrachtung der Kosten/Nutzen der Zielerreichung.

Zusammengefasst stellt die ÖEA lediglich „Szenarien" auf die Probe, die die Ziele der WRRL nicht erreichen.

Ohne also auf die erhebliche Kritik an der Methode und den Eingangsdaten einzugehen[292], ist festzustellen, dass die Ausnahmeprüfung allein auf der vorliegenden Grundlage fehlerhaft wäre.

Die (vorhandene) Machbarkeitsstudien im Hinblick auf die Nordseepipeline helfen nicht, weil weitere Szenarien gar nicht betrachtet wurden.

Dieser Fehler würde sich auch auf das Ergebnis durchschlagen, weil – entgegen der gesetzlichen Vorgabe – Maßnahmenoptionen zur Zielerreichung eben nicht ausführlich entwickelt, und sodann auf ihre Verhältnismäßigkeit untersucht wurden. Es ist also davon auszugehen, dass die Ausnahmeprüfung bereits an dieser Stelle nicht gerichtsfest wäre.

2. Prüfungsschritt: Art. 4 Abs. 5 a): Bessere Umweltoption

Die Alternativenprüfung im Hinblick auf Art. 4 Abs. 5 Unterabsatz a) findet soweit ersichtlich nicht statt. Hier wären Alternativen für die Düngemittelproduktion selbst zu prüfen, denn die Düngemittel stellen hier die „gesellschaftlichen Bedürfnisse oder Erfordernisse wirtschaftlicher, infrastruktureller und kultureller Art" dar. Es wäre zu prüfen, ob sich eine andere wesentlich bessere Umweltoption anbietet, so dass der Kaliabbau mit seinen Wirkungen eingestellt werden könnte, bzw. dies zumindest verhältnismäßig wäre.

Auch wenn diesseits nur schwer vorstellbar ist, wie diese Prüfung konkret aussehen würde, ist der Prüfschritt beachtlich und kann nicht ausgelassen werden.

3. Prüfschritt – Art. 4 Abs. 5 b) : Bestmöglicher Zustand

a) Definition von zulässigen Umweltzielen

Es wäre bei der weiteren Prüfung – wenn die Zielerreichung unverhältnismäßig im Sinne des *chapeau* des Art. 4 Abs. 5 WRRL wäre und keine bessere Umweltoption vorhanden ist – zu definieren, welche Ziele überhaupt von der WRRL gedeckt sind. Oben wurde vertreten, dass sich hier nur Ziele bzw. Werte vertreten lassen, die einen besseren als den schlechten Zustand abbilden. Nach diesseitigem Verständnis wären demnach alle Szenarien von vornherein auszuschließen gewesen, die bis 2027 nicht zumindest eine „unbefriedigenden" Zustand der OWK herbeiführen. Eine Auseinandersetzung hierüber fehlt aber gänzlich.

[292] Hierzu schon oben I.D.

In der ÖEA findet sich zwar auf S. 64 eine Zusammenfassung der Modellierungsergebnisse im Hinblick auf die Wirkungen der Szenarien im Gewässer – aber nur für die bis dahin noch verbliebenen Szenarien. Die Werte sind zum einen unschlüssig, weil das Status Quo Szenario erheblich von den noch bestehenden Werten von 2500 mg/ bzw. 1700 mg/l nach der Erlaubnislage abweichen. Es werden zum anderen aber auch „gewichtete Mittelwerte“ dargestellt, die sich nicht mehr an einzelnen GWK orientieren, sondern an der Flußlänge.

Damit ist diese Darstellung für die weitere (rechtmäßige) Prüfung unbeachtlich. Auch die Tabellen 38 und 39 der ÖEA enthalten nur gewertete Zustandsbeschreibungen, die das Definieren eines zulässigen Ziels nicht ersetzen.

Dass das Ziel bei den verschiedenen vergleichenden Analysen aus dem Blick geraten ist zeigt auch die Tatsache, dass etwa von der ÖEA auch Szenarien geprüft werden, die einen ökologischen Effekt „gleich Null“[293] haben und somit als unzulässiges Ziel auszuschließen gewesen wären. Diese Maßnahmen sind aber von vornherein als ungeeignet abzulehnen.

Wie oben festgestellt ist es aber unzulässig, ein Ziel anzustreben, das nicht einmal den unbefriedigenden Zustand im Jahr 2027 anstrebt. Orientiert an den LAWA Werten von 1998 (oben, I.B.3) wäre also etwa von der FGG Weser festzuschreiben, dass als Umweltziel nur ein Konzentrationswert in der Werra von max. 800mg/l Chlorid zulässig ist, weil alle Konzentrationen darüber den schlechten Zustand abbilden und daher schon in sich gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen. Auch wenn es sich hier nicht um gesetzliche Bewertungsmaßstäbe handelt, sind sie doch zunächst schlüssig. Die Werte, die die FGG Weser selbst definiert dagegen erscheinen im Hinblick auf die Betrachtung von limnischen Gewässern absolut zu hoch. Hierüber wäre ggf. eine fachliche Auseinandersetzung anhand der Bewertungsmaßstäbe der WRRL zu führen.

Allein zulässiges Ziel wäre damit etwa das Anstreben eines Zustands von max. 800mg/l Chlorid im Jahresmittel in allen OWK der Werra und Weser. Dies wäre als „Untermaß“ in allen weiteren Prüfschritten zu berücksichtigen.

b) „Bestmögliche“ Maßnahme

Wären die vorangegangenen Prüfschritte richtlinienkonform abgearbeitet worden und unter der Annahme, dass die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind, müsste die FGG Weser an dieser Stelle Maßnahmenoptionen betrachten, die das Ziel des guten Zustands nicht erreichen (Art. 4 Abs. 5 Unterabsatz b).

[293] A.a.O. S. 65.

Der oben entwickelte Obersatz käme zur Anwendung, wonach das abweichende Ziel i. S. v. § 30 Nr. 4 WHG das zumutbare Machbarkeitspotential nicht unterschreiten darf.

Die betrachteten Szenarien müssten transparent nach dem Grad der Zielerreichung abgeschichtet werden. Das ist aber etwa in der ÖEA nicht der Fall, wenn auch die entsprechenden Daten im zugrundeliegenden Modell von SYDRO Consult enthalten sein dürften. Vielmehr heißt es in der ÖEA ausdrücklich:

> „Obgleich jedes Szenario für die Gesamtbetrachtung bedeutsam ist, muss es nicht die wasserwirtschaftlichen und wirtschaftlichen Ziele, nicht einmal diesbezügliche Mindesterfordernisse erfüllen. Maßgeblich für die Bewertung ist letztendlich der Vergleich zwischen den Szenarien“ (S. 28)

Die ÖEA orientiert sich daher auch bei der weiteren Prüfung nicht am Grad der Zielerreichung und an den entsprechenden bindenden Fristen von 2021 /2027 sondern wägt in dieser Hinsicht gänzlich verschiedenen Maßnahmenoptionen gegeneinander ab.

Zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen wären die verschiedenen Kostenansätze und Nutzenbetrachtungen der ÖEA nützlich, wenn sie auch, wie in den Stellungnahmen deutlich wurde, nicht abschließend und auch teilweise nicht schlüssig sind. Die Prüfung wäre aber – nach den Maßstäben der Rechtsprechung schlüssig im Hinblick auf Annahmen und Methode zu belegen.

4. Prüfschritt: Verschlechterung, Art. 4 Abs. 5 c)

Wie oben hergeleitet löst bereits die Eignung einer Maßnahme bzw. eines Plans, die Erreichung des Ziels „guter chemischer und guter ökologischer Zustands“ bzw. des Ziels „guter chemischer Zustand und gutes ökologisches Potential“ i.S.v. Art. 4 Abs. 1 WRRL oder des – WRRL-konform definierten – „weniger strengen“ Ziels gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL (ernstlich) zu gefährden, die normative Wirkung des Verschlechterungsverbots aus. Wenn also die Maßnahmen des Vier-Phasen-Plans die Zielerreichung des (zulässigen) Ziels „ernstlich gefährden“ liegt ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL vor.

Maßstab sind dabei die zulässigen Ziele bis 2027, hier also zumindest ein unbefriedigender Zustand der OWK der Werra und Weser, definiert über den LAWA Wert von 800mg/l Chlorid im Jahresmittel.

Relevant wäre auch die Betrachtung der Salzfrachten, denn wenn sich die Salzfrachten absolut erhöhen, wie dies der Vier-Phasen-Plan vorsieht (zusätzliche frachten durch den Verzicht auf die Versenkung, zusätzliche Frachten durch die Erweiterung der Halden) muss mit einer Verschlechterung der Biozönose unterhalb der Einleitung der Werra-Pipeline gerechnet werden. An dieser Stelle

wäre zu diskutieren, wie Richtlinienkonform der Zustand der einzelnen OWK zu definieren ist.

Die Mitgliedstaaten trifft im Sinne des Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL eine Unterlassungspflicht, gerichtet darauf alles zu unterlassen, was die Zielerreichung nach Art. 4 WRRL in den von der WRRL vorgegebenen Fristen – also spätestens bis 2027 – gefährden könnte.

Betrachtet man vor diesem Hintergrund nun die von Hessen ab 2015 geplanten Bewirtschaftungsmaßnahmen einschließlich der geplanten Salzabwassereinleitungsgenehmigungen, wie sie im Vier-Phasen-Plan deutlich werden, so zeigt sich unschwer, dass diese mit dem Verschlechterungsverbot nach der WRRL nicht zu vereinbaren sind. Aus der Tischvorlage Hessens[294] ergibt sich, dass bis Ende 2032 noch Konzentrationen von 1700 mg/l Chlorid, 150 mg/l Kalium und 230 mg/l Magnesium erlaubt werden sollen.

Der Vier Phasen Plan möchte also (Unter)Maßnahmen umsetzen und langfristig definieren, die das Ziel, einen bestmöglichen Zustand bis 2027 zu erreichen, erheblich gefährden, ja, sogar ausschließen.

Zu dem obigen Ergebnis käme man selbst dann, wenn man – entgegen der hier auf die Schlussfolgerungen des Generalanwalts gestützten Ansicht – im Hinblick auf die Definition der Verschlechterung die Stufen-Theorie anwenden würde.

5. Ergebnis

Der Vier-Phasen-Plan ist materiell mit den Vorgaben der WRRL unvereinbar. Es ist nicht möglich, gestützt auf Art. 4 Abs. 5 WRRL/ § 30 WHG abweichende Umweltziele in Anspruch zu nehmen, die in der Sache dem Vier-Phasen Plan entsprechen.

Auch in formeller Hinsicht ist die bislang vorliegende Ausnahmeprüfung, die nach Art. 4 Abs. 5 d) zwingend im Bewirtschaftungsplan zu integrieren ist, in erheblicher Weise lücken- und fehlerhaft.

Die Öko-Effizienz-Analyse der Universität Leipzig vermag diese Lücken nicht zu schließen und ist höchstens im Rahmen des Prüfungspunkts 3 (bestmöglicher Zustand) nutzbar.

Aus diesem Ergebnis folgt zudem für Frage 1) noch, dass die Auslegung eines Sonderbewirtschaftungsplans Salz / Maßnahmenprogramm selbst mit dem Vier-Phasen-Plan eine derart ungeeignete Ausnahmeprüfung darstellen würde,

[294] Oben Fn. 55.

dass eine unzureichende Beteiligung im Sinne des Art 14 WRRL, §§ 14e ff. UVPG die Folge wäre.

D. Finanzielle Sanktionen und andere Rechtsfolgen (Frage 4)

> Wer trägt im Falle eines Vertragsverletzungsverfahrens (weil kein abgestimmter Bewirtschaftungsplan vorgelegt wird, weil die Bewirtschaftungsplanung des Landes Hessen nicht mit Artikel 4 WRRL vereinbar ist) etwaig anfallende Bußgelder?

Sollte ein unionsrechtswidriger BWP 2015 beschlossen werden oder aber ein BWP mangels einstimmigen Beschlusses im Weser Ministerrat nicht fristgerecht nach Maßgabe der WRRL der Kommission vorgelegt werden, droht ein Vertragsverletzungsverfahren bzw. eine Fortsetzung des bereits laufenden Vertragsverletzungsverfahrens („fortbestehende Vertragsverletzung"). Die EU Kommission hat in einer Stellungnahme in dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren „Versalzung von Weser und Werra" bereits deutlich gemacht, dass sie die mitgliedstaatliche Verpflichtungen auch im Hinblick auf die Bundesrepublik Deutschland sehr ernst nimmt:

> „Es wäre jedoch eine Fehlvorstellung zu meinen, die Verwaltungen der deutschen Bundesländer könnten innerhalb ihres jeweiligen Territoriums über Einzelvorhaben der Benutzung, der Unterhaltung oder des Ausbaus von Gewässern so wie bisher – nämlich von Fall zu Fall – entscheiden; sie brauchten dann auch nur von Fall zu Fall die Stellungnahmen der Behörden anderer Bundesländer einzuholen, die territorial an dem betreffenden Flußgebiet beteiligt sind. Allerdings sind solche Fehlvorstellungen weit verbreitet. Offenbar trägt hierzu die Tradition des deutschen Föderalismus bei, nämlich das kompetenzrechtliche Axiom der Verwaltungsautonomie eines jeden Bundeslandes auf seinem Territorium."[295]

Aus der Argumentation der EU Kommission im Vertragsverletzungsverfahren ergibt sich klar, dass sie die weiteren Schritte davon abhängig machen wird, ob der BWP 2015 den unionsrechtlichen Anforderungen entspricht. Wie oben dargelegt, wird dies jedoch aus verschiedenen Gründen nicht der Fall sein – es sei denn, das Land Hessen ändert seinen BWP-Beitrag und rückt von der Maßnahme „Vier-Phasen-Plan plus Umsetzungsvertrag mit K+S" zugunsten eines unionsrechtskonformen Beitrags ab.

Sofern sich die FGG Weser nicht einigt oder aber eine unzureichende Begründung von Ausnahmen beschließt (Art. 4 Abs. 4 oder Abs. 5 WRRL), ist damit zu rechnen, dass das laufende Vertragsverletzungsverfahren nach einer „mit Gründen versehenen Stellungnahme" der Kommission (Art. 258 Abs. 1

---

[295] *Breuer*, Salzeinleitungen und Gewässerqualität im Lichte der EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2007, S. 5.

AEUV) mit der Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem EuGH (Art. 258 Abs. 2 AEUV) fortgesetzt werden wird („fortbestehende Vertragsverletzung“).

1. Zwangsgeld und Pauschalbetrag gem. Art. 260 Abs. 2 AEUV

Sollte das Vertragsverletzungsverfahren mit einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland enden – nach hier vertretener Auffassung spricht alles dafür – und im Anschluss von der Bundesrepublik keine Maßnahme zur zügigen Herstellung unionsrechtskonformer Zustände getroffen werden, könnte der EuGH nach § 260 Abs. 2 AEUV Zwangsgelder und/oder einen Pauschalbetrag festsetzen. Die Kommission schlägt dem EuGH seit 2006 grundsätzlich die gleichzeitige Verhängung eines Zwangsgeldes (für jeden weiteren Tag, an dem der MS dem Sanktionsurteil nicht nachkommt) *und* die Zahlung eines Pauschalbetrages zur Ahndung der Fortsetzung des Verstoßes für den Zeitraum nach dem ersten Feststellungsurteil bis zum Sanktionsurteil vor.[296]

Das Zwangsgeld hat die Funktion, in die Zukunft gerichtet einen anhaltenden Verstoß abzustellen, während der Pauschalbetrag der Abgeltung vergangener Verstöße dient. Beide Sanktionsmittel können auch nebeneinander beantragt und verhängt werden. Die Höhe richtet sich nach einheitlichen Kriterien.[297] Möglich ist danach ein Tageszwangsgeld von über 800.000€ gegen die Bundesrepublik und ein Pauschalbetrag von 11.323.000 €. Dieser Pauschalbetrag wird nunmehr von der Kommission bei jedem Vertragsverletzungsverfahren beantragt.[298]

Sollte es zur Festsetzung eines Zwangsgeldes und/oder Pauschalbetrages durch den EuGH kommen, weil der BWP 2015 gegen Unionsrecht verstößt, so stellt sich die Frage, ob anschließend der Bund die in der FGG Weser zusammengeschlossenen Bundesländer in Regress nehmen könnte.

2. Regress des Bundes, Art. 104a Abs. 6 GG

Ein Regress des Bundes ist nach Art. 104a Abs. 6 S. 1 GG grundsätzlich möglich. Art. 104a Abs. 6 GG regelt die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern, die den Bund aufgrund einer finanzwirksamen Entscheidung der EU wegen Verletzung supranationaler Verpflichtungen treffen. Die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern sowie den Ländern untereinander folgt der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung hinsichtlich des beanstan-

---

[296] *Grabitz/Hilf/Nettesheim,* Das Recht der Europäischen Union, 54. Ergänzungslieferung 2014, Art. 260 Rn. 41; zur Praxis vgl. dort Rn. 44ff.
[297] SEK(2005) 1658, Mitteilung der Kommission zur Anwendung von Artikel 228 EG-Vertrag, ergänzt durch SEK (2010) 923/3.
[298] *Calliiess/Ruffert,* EUV/AEUV, Art. 260 AEUV, 2011, Rdnr. 15.

deten Verhaltens. Dies wäre hier der Beschluss eines unionsrechtswidrigen BWP 2015 durch die FGG-Weser.

Die Folgen einer Pflichtverletzung treffen grundsätzlich diejenige Gebietskörperschaft, in deren Verantwortungsbereich sie sich ereignet hat, also hier die in der FGG kooperierenden Länder.[299] Die Verantwortlichkeit ist verschuldensunabhängig.[300] Damit knüpft Art. 104a Abs. 6 GG erkennbar an das Verursacherprinzip an.[301] Infolgedessen erscheint hier in jedem Fall eine differenzierte Betrachtung der Verantwortlichkeiten geboten.

a) Hauptverantwortung und Haftung Hessens

In den Blick rückt vor allem das Bundesland Hessen. Denn es wäre letztlich der unionsrechtswidrige Beitrag Hessens zum BWP 2015 (nämlich der Vier-Phasen-Plan), der die Verabschiedung eines unionsrechtskonformen BWP 2015 und die unionsrechtskonforme Anwendung der WRRL durch die FGG Weser unmöglich machte, also ursächlich für den Beschluss eines unionsrechtswidrigen BWP 2015 durch die FGG Weser wäre. Eine daran anknüpfende – absehbare – Verurteilung durch den EuGH und eine darauf folgende Festsetzung finanzieller Sanktionen infolge mangelnder Umsetzung des Urteils wäre dementsprechend ebenfalls auf das Verhalten Hessens zurückzuführen.

Der Schwerpunkt des ursächlichen Fehlverhaltens liegt also auf Seiten des Landes Hessen. Hessen müsste daher in jedem Fall nach Art. 104a Abs. 6 GG die finanzielle Hauptlast tragen.

b) Verantwortung und Haftung des Bundes

Zudem könnte eine Mithaftung des Bundes selbst in Betracht kommen. Denn der Bund könnte aktuell Maßnahmen ergreifen, um einen unionsrechtswidrigen Beitrag Hessens zum BWP zu verhindern – und damit auch den Beschluss eines unionsrechtswidrigen BWP 2015 durch die FGG-Weser. Denn der Bund könnte auf der Grundlage von Art. 37 Abs. 1, Abs. 2 GG („Bundestreue“) das Land Hessen anweisen und so unionsrechtskonformes Verhalten einfordern, d.h. einen unionsrechtskonformen Kooperations-Beitrag Hessens für den BWP 2015.

Es steht im Ermessen der Bundesregierung, von ihrer Kompetenz gem. Art. 37 Abs. 1, Abs. 2 GG Gebrauch zu machen und das Bundesland Hessen im Rahmen des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner aus dem GG und Bundesgesetzen folgenden Bundespflichten, die sich hier aus Art. 20 GG (Bundestreue) i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV und § 7 Abs. 2 WHG i.V.m. WRRL ergeben.

---

[299] Der Grundsatz erfaßt vertikal und horizontal alle Formen exekutiven, legislativen und judikativen Fehlverhaltens, *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2013, Art. 104a Rn. 12.
[300] *Siekmann*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 104a Rn. 59.
[301] *Siekmann*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 104a Rn. 59; Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2014, Art. 104a Rn. 12; s. bereits *Kirchhof*, DVBl. 2004, S. 984.

Denn nach Art. 37 Abs. 2 GG „hat die Bundesregierung oder ihr Beauftragter das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden“. Es liegt im Ermessen der Bundesregierung, die „notwendigen“ Zwangsmaßnahmen gegenüber einem Bundesland zu ergreifen, um dessen Erfüllung von Bundespflichten sicherzustellen.[302] Einer vorherigen Anrufung des BVerfG bedarf es nicht.[303] Adressatin einer solchen Maßnahme wäre hier die hessische Landesregierung, die zur Vorlage unionsrechtskonformer Maßnahmen in der FGG Weser angewiesen werden könnte, um den Beschluss eines unionsrechtskonformen BWP 2015 durch die FGG Weser zu ermöglichen und die Gefahr einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch den EuGH zu auszuschließen. Dadurch käme die Bundesrepublik Deutschland auch ihrer Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 3 EUV gegenüber der Union nach („Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit“).

Allerdings müsste vor Anordnung der Zwangsmaßnahmen zunächst die Zustimmung des Bundesrates eingeholt werden.[304] Anzumerken bleibt, dass Art. 37 GG bis heute noch nicht einmal Anwendung gefunden hat.

Festgehalten werden kann, dass es derzeit der Bund in der Hand hat, einen Verstoß gegen das Unionsrecht durch den drohenden Beschluss eines unionsrechtswidrigen BWP 2015 durch die FGG Weser zu vermeiden. Entsprechendes gilt für den ebenfalls zu einem Unionsrechtsverstoß führenden Fall, dass ein Land der FGG-Weser wegen erkennbarer Unionsrechtswidrigkeit des BWP 2015 – infolge des hessischen BWP-Beitrags – gegen den BWP stimmen sollte, so dass eine (einstimmige) Verabschiedung des BWP 2015 im Weser-Ministerrat und eine nach Maßgabe der WRRL fristgemäße BWP-Weiterleitung an die Kommission nicht erfolgen könnte.

Dem Bund fällt also aktuell eine Schlüsselrolle zu, um unionsrechtswidriges Verhalten der FGG-Weser und damit eine Verurteilung und finanzielle Sanktionen durch den EuGH zu verhindern. Sollte der Bund gleichwohl auf Maßnahmen nach Art. 37 GG gegenüber Hessen verzichten, fiele ihm in jedem Fall eine deutliche Mitverantwortung an einer späteren Verurteilung und finanziellen Sanktionen durch den EuGH zu. Angesichts der Mitverantwortung der Bundesregierung erscheint ein vollständiger späterer Regress des Bundes bei den Ländern gem. Art. 104a Abs. 6 GG eher ausgeschlossen.

---

[302] *Erbguth,* in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 37 Rn. 12; *Jarass/Pieroth,* GG, 11. Aufl. 2014, Art. 37 Rn. 3f.
[303] BVerfGE 7, S. 367, 372.
[304] *Erbguth,* in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 37 Rn. 3, 18; *Jarass/Pieroth,* GG, 11. Aufl. 2014, Art. 37 Rn. 3.

c) Einschränkte Verantwortung/Haftung für FGG-Länder

Zudem stellt sich die Frage, ob auch diejenigen Länder der FGG Weser in Regress genommen werden dürfen, die – wie NRW – bereits mehrfach ausdrücklich auf das drohende unionsrechtswidrige Verhalten Hessens hingewiesen und sich davon deutlich distanziert haben. Ein deutliches Zeichen wäre im weiteren Verlauf auch die verweigerte ausdrückliche Zustimmung zum BWP 2015 durch ein Bundesland im Weser Ministerrat, etwa durch Stimmenthaltung, oder – als deutlichstes Zeichen der Distanzierung – , durch Ablehnung eines unionsrechtswidrigen BWP im Ministerrat. Dadurch käme das Land letztlich seiner Loyalitätspflicht gegenüber der Union gem. Art. 4 Abs. 3 EUV nach.

Es erscheint verfassungsrechtlich höchst zweifelhaft und in jedem Fall höchst unbillig, wenn ein Bundesland, das durch sein Verhalten in der FGG Weser gerade einen Unionsrechtsverstoß vermeiden will und insoweit in Wahrnehmung seiner Loyalitätspflicht gegenüber der Union gem. Art. 4 Abs. 3 EUV handelt, anschließend für dieses Verhalten durch den Bund gem. Art. 104a Abs. 6 GG in Haftung genommen werden könnte, insbesondere dann, wenn der Bund seinerseits auf die Wahrnehmung seiner Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV durch Anwendung des Art. 37 GG verzichtet hat.

In einem solchen Fall wird man einen Regressanspruch des Bundes aus Art. 104a Abs. 6 GG wohl verneinen müssen.

III. Ergebnisse

1.
Ziel der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) ist die Erreichung eines guten Zustands für alle Gewässer. Für Oberflächengewässer kann davon ausgegangen werden, dass ein guter Zustand (hier: guter ökologischer Zustand, gutes ökologisches Potenzial) dann erreicht wird, wenn die Salzkonzentration bei 200 mg/l (Jahresmittelwert) bzw. 300 mg /l Chlorid (90 %-Wert) liegt. Tatsächlich werden in der Werra Konzentrationswerte von bis zu 2500 mg/l erreicht und von den wasserrechtlichen Erlaubnissen auch so vorgegeben.

Ein fallender Trend der Konzentrationen ist seit dem Jahr 2000 an keiner Messstelle unterhalb der K+S-Einleitungen zu verzeichnen. Dies begründet bereits einen Verstoß gegen das seit Inkrafttreten der WRRL Ende 2000 direkt anwendbare Verbesserungsgebot sowie das Verschlechterungsverbot der WRRL durch die Genehmigungspraxis des Landes Hessen (Art. 4 Abs. 1 a) i und Art. 4 Abs. 1 b) i und iii) WRRL.

Ergebnisse zu Frage 1:

2.
Der aktuell unvollständige Bewirtschaftungsplan (BWP) mit unvollständigem Maßnahmenprogramm (MNP) entspricht nicht den Vorgaben der Art. 11, Art. 14 WRRL.

Eine darauf nebst zusammengefasstem MNP bezogene Öffentlichkeitsbeteiligung verstößt gegen Art. 14 WRRL, Art. 6 SUP-RL, denn eine effektive Beteiligung im Sinne der *„effet utile“*-Rechtsprechung des EuGH ist nicht möglich.

Unvollständige Pläne lassen sich wohl nur vermeiden, wenn der Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen dem Land Hessen und K+S in das Beteiligungsverfahren gem. Art. 14 WRRL, Art. 6 SUP-RL integriert wird; insofern dürfte der Vertrag selbst als „wichtige Bewirtschaftungsmaßnahme“ i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. b WRRL zu werten sein.

Eine Vertragsunterzeichnung vor Abschluss des Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren gem. Art. 14 WRRL führt dann zu einem unionsrechtlich begründeten absoluten Verfahrensfehler und kann nachträglich nicht geheilt werden.

3.
Aus Art. 14 WRRL i.V.m. Art. 4 Abs. 5 lit. d) WRRL folgt, dass auch die begründete Ausnahmeprüfung der Öffentlichkeit zugänglich sein muss, um einen öffentlichen Diskurs darüber zu ermöglichen.

4.
Hessen darf den öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Umsetzung des Vier-Phasen Plans nicht ohne zustimmenden Beschluss des FGG Weser Ministerrats schließen. Anderenfalls verstößt das Land Hessen gegen seine Koordinationspflicht gem. § 7 WHG, Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 WRRL und gegen seine Verpflichtung aus Art. 20 Abs. 3 GG („Bindung an Recht und Gesetz“) sowie gegen die unionsrechtliche Loyalitätspflicht gegenüber der Union, Art. 4 Abs. 3 EUV.

5.
Ein gegen Art. 14 WRRL verstoßender BWP bzw. Sonder-BWP „Salz“ darf nach der Rechtsprechung des EuGH von den Mitgliedstaaten nicht angewendet werden. Daher dürfen die in der FGG Weser zusammengeschlossenen Bundesländer als mitgliedstaatliche Akteure einem unionsrechtswidrigen BWP-Entwurf bzw. Sonder- BWP-Entwurf „Salz“ nicht zustimmen, um ihrerseits nicht gegen das Gebot der loyalen Zusammenarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV zu verstoßen. Gleiches gilt im Hinblick auf den Maßnahmenplan-Entwurf.

6.
Die Koordinationspflicht gem. § 7 Abs. 2 WHG, Art. 3 Abs. 2 WRRL erfordert, dass Alleingänge einzelner Bundesländer in der FGG-Weser, die im Vorfeld der Beschlußfassung ansetzen und erkennbar darauf hinauslaufen, materielle Koordinierungsmaßnahmen wie den öffentlich-rechtlichen „Bewirtschaftungs“-Vertrag zwischen Hessen und K+S der gemeinsamen FGG-Beschlussfassung zu entziehen, unterbleiben. Anderenfalls würde die bundesrechtliche Koordinationspflicht gem. § 7 WHG unterlaufen und verletzt. Eine solche Rechtsverletzung ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG zu unterlassen.

7.
Der geplante öffentlich-rechtliche Vertrag wäre wegen eines absoluten, nicht heilbaren Verfahrensverstoßes – fehlende Zustimmung der FGG Weser, fehlerhafte Öffentlichkeitsbeteiligung bzgl. öffentlich-rechtlichem Vertrag (s.o.) – gem. § 46 VwVfG rechtswidrig und aufzuheben, insoweit also mit Aussicht auf Erfolg vor Gericht anfechtbar.

Der öffentlich-rechtliche Vertrag würde auch gegen zwingend zu beachtende Verfahrensrechte verstoßen, sollte er nicht in die Öffentlichkeitsbeteiligung gem. Art. 14 WRRL, Art. 6 SUP-RL einbezogen werden.

Zudem kommt Nichtigkeit gem. § 56 Abs. 1 HVwVfG in Betracht wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB in Betracht. Dazu zählen auch in nationales Recht transformierte Verbotsregelungen von EU-Richtlinien wie das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL (siehe dazu unten).

Der Vertragsinhalt würde zu bereits jetzt erkennbaren Verstößen gegen die WRRL führen (Zielerreichungsgebot, Verbesserungsgebot, Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL), siehe unten. Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV dürfte der öffentlich-rechtliche Vertrag durch das Land Hessen nicht umgesetzt bzw. erfüllt werden.

Ergebnisse zu Frage 2:

8.
Hessen beabsichtigt laut Vier-Phasen-Plan, „weniger strenge" Umweltziele für die Gewässerkörper in der Flussgebietseinheit Weser in Anspruch zu nehmen als den „guten Zustand" (Oberflächengewässer der Werra und Weser und Grundwasserkörper). Der rechtliche Maßstab für die Ausnahmeprüfung folgt aus Art. 4 Abs. 5 WRRL (§ 30 WHG).

Die Prüfung muss transparent, methodisch nachvollziehbar und auf ein unionrechtlich zulässiges Ziel gerichtet sein, das im Rahmen der verbindlichen Fristen der WRRL spätestens 2027 zu erreichen ist. Das „weniger strenge" Umweltziel muss auf einen konkreten Wert bzw. auf eine Qualitätskomponente für jeden einzelnen Wasserkörper bezogen werden.

9.
Art 4. Abs. 5 enthält in richtlinienkonformer Auslegung das folgende Prüfschema:

Prüfschritt 1:	Maßnahmen entwickeln, die das Ziel erreichen. Ggf. die effektivste wählen. Ist diese Maßnahme aus volkswirtschaftlicher Sicht unverhältnismäßig im Hinblick auf die Zielerreichung „guter Zustand"? Maßnahmen, die das Ziel nicht erreichen, sind an dieser Stelle <u>nicht</u> zu prüfen.
Prüfschritt 2:	Echte Alternativenprüfung: Gibt es zur Zielerreichung „guter Zustand" andere, wesentlich bessere Umweltoptionen? Gesamtwirtschaftliche Sicht und ggf. Prüfung der „unverhältnismäßigen Kosten" dieser Option gegenüber der in Prüfschritt 1 geprüften Maßnahme.
Prüfschritt 3:	a) Entwickeln von zulässigen Umweltzielen (innerhalb der Fristen) b) Maßnahmen entwickeln, die diese (zulässigen) Umweltziele erreichen. Abschichten von möglichen und von der WRRL gedeckten Zielen pro GWK, die sich mit Maßnahmenpaketen erreichen lassen. Vorgehen vom Grad der Zielerreichung. Alle denkbaren Maßnahmenoptionen sind im Hinblick auf <u>Machbarkeit</u> und den <u>Grad der Zielerreichung</u> abzuschichten, und dann jeweils nach „vernünftigem Ermessen" auf ihre Effektivität, Kosten und übrige Auswirkungen zu untersuchen.
Prüfschritt 4:	Keine weitere Verschlechterung, inklusive Unterlassungspflicht, wenn die Maßnahmen die die Erreichung der in Prüfschritt 3 vorgegebenen Ziele ernstlich zu gefährden

Dieses ist bislang von der FGG Weser nicht bzw. nicht vollständig angewendet worden.

Ergebnisse zu Frage 3:

10.
Der gute Zustand der Werra (also eine anzustrebende Konzentration von 200 mg/l Chlorid im Jahresmittel) kann nur durch

1. Betriebseinschränkungen als Folge der Verschärfung der Einleitbedingungen und Verbot von Versenkung sowie Abbau/Sicherung der Halden zur Vermeidung weiterer diffuser Einleitungen
2. Nordseepipeline (ohne Übergangsregelung für die Versenkung und mit Abbau der Halden zur Vermeidung weiterer diffuser Einleitungen)
3. Aufbereitungsanlagen für abstoßfreie Produktion ab 2021 mit Rückbau und Versatz der vorhandenen Halden entsprechend dem 3-Stufen-Plan.

erreicht werden. Diese Maßnahmen wurden durch die FGG Weser und das Land Hessen bislang nicht bzw. nicht ausreichend untersucht. Vielmehr hat das Land Hessen alle Maßnahmenoptionen, die eine Betriebseinschränkung oder „Entsorgungsdefizite“ bei K+S mit sich bringen, von vornherein politisch ausgeschlossen, obwohl das Unionsrecht allgemeine Bestandsschutzerwägungen auf der Ebene der Bewirtschaftungsplanung nicht kennt.

Damit leidet ein BWP 2015, der sich auf den Vier-Phasen-Plan und die derzeitigen Bewertungsunterlagen bezieht, unter einem schwerwiegenden Mangel.

11.
Wenn dieser erste Prüfschritt vorgenommen *würde*, könnte sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung – anders als derzeit vom Land Hessen vertreten – nicht an den Kosten orientieren, die auf das Unternehmen K+S zukommen („Zumutbarkeit“). Auf der Bewirtschaftungsebene handelt es sich vielmehr um eine Prüfung des volkswirtschaftlichen Nutzens: Den Kosten der Zielerreichung wird der Nutzen gegenüber gestellt. Eine Öko-Effizienz-Analyse ist hier ungeeignet. Eine Kosten-Nutzen-Analyse kann vorgelegt werden, um die Entscheidung zu erleichtern, ist aber rechtlich nicht zwingend.

Das Ergebnis der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Art. 4 Abs. 5 WRRL zur Inanspruchnahme weniger strenger Umweltziele ist nicht politisch vorzugeben, vielmehr handelt es sich bei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit um objektives Recht. Es ist je nach Prüfpunkt transparent und nachvollziehbar vorzugehen, Annahmen sind schlüssig einzuführen und Prognosen auf schlüssigen Methoden aufzubauen.

12.
Auch Prüfschritt 2 im Hinblick auf echte Alternativen zur Düngemittelproduktion wurde bisher nicht erfüllt. Sowohl das Land Hessen als auch der Runde Tisch sind bisher davon ausgegangen, dass der Erhalt der Arbeitsplätze in der

Kali-Produktion absolute Bedingung für alle Lösungsoptionen ist. Damit wird die Bedeutung der Voraussetzungen des Art 4 Abs. 5 WRRL aber verkannt

13.
Auch materiell ist der Vier Phasen Plan nicht geeignet, Ausnahmen nach Art 4 Abs. 5 WRRL zu begründen. Er verbessert innerhalb der vorgegebenen Fristen (insoweit er diese überhaupt als bindend ansieht) die Gewässerqualität nicht ausreichend (Prüfschritt 3):

Das Verbesserungsgebot enthält unmittelbar anzuwendende Rechtspflichten und wirkt bei der Festlegung weniger strenger Umweltziele im Rahmen des Art. 4 Abs. 5 WRRL als Untermaßverbot; es ergänzt das Verschlechterungs-verbot. Der nach Maßgabe der WRRL „schlechte Zustand" eines Gewässers stellt kein unionsrechtlich zulässiges „weniger strenges" Umweltziel dar. Vielmehr ist als Mindestziel der „unbefriedigende Zustand" für die betroffenen OWK anzustreben.

Dies wäre etwa eine Konzentration von 800 mg/l Chlorid in der Werra im Jahresmittel. Die Maßnahmen des Vier-Phasen-Plans halten die Werra aber deutlich über 2027 hinaus im schlechten Zustand im Hinblick auf den Parameter Salzbelastung. Erst im Jahr 2075 sollen Konzentrationswerte von ca. 800 mg/l Chlorid erreicht werden.

Auch die Öko-Effizienzanalyse der Universität Leipzig gibt sich selbst keine „zulässigen Ziele" vor, sondern vergleicht Maßnahmenoptionen, die teilweise innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Fristen fast ohne Wirkung im Gewässer bleiben.

14.
Der Vier-Phasen-Plan verstößt zudem gegen das Verschlechterungsverbot, so dass die Anwendung des Art 4 Abs. 5 WRRL ausgeschlossen bleibt (Prüfschritt 4):

Um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nach EuGH (Acheloos) 2012 und Generalanwalt Jääskinen 2014 auszuschließen, dürfen Planungen und einzelne Vorhaben/Maßnahmen (hier: Vier-Phasen-Plan und Salzabwassereinleitungen) „nicht geeignet sein (…), die Erreichung der in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziele (ernstlich) zu gefährden". Nach Generalanwalt Jääskinen ist bereits eine „einfache" Gefährdung der Zielerreichung ausreichend, um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot zu begründen; zugrunde zu legen ist dabei die Status-Quo-Theorie. Das Verschlechterungsverbot gilt laut Generalanwalt nicht nur für die Planungsebene, sondern auch für die Gestattungsebene (Einzelprojekte).

Demnach darf der aktuelle Status Quo eines Wasserkörpers auch und gerade in der Zustandsklasse „schlecht“ nicht weiter unterschritten werden. Anderenfalls wären die Ziele der WRRL innerhalb der von der WRRL vorgegebenen verbindlichen Fristen – maximal bis 2027 – niemals erreichbar.

Befindet sich ein Oberflächenwasserkörper bereits in einem schlechten chemischen und/oder ökologischen Zustand, darf dieser Status Quo nicht weiter verfestigt bzw. verschlechtert werden; insofern trifft die Mitgliedstaaten laut GA eine aus dem Verschlechterungsverbot herzuleitende Unterlassungspflicht. Dies verkennt das Land Hessen.

Ergebnisse zu Frage 4:

14.
Sollte das laufende Vertragsverletzungsverfahren, dessen Fortsetzung die EU-Kommission von dem Inhalt des BWP 2015 abhängig macht, mit einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland enden – nach hier vertretener Auffassung spricht alles dafür – und im Anschluss von der Bundesrepublik keine Maßnahme zur zügigen Herstellung unionsrechtskonformer Zustände getroffen werden, könnte der EuGH nach § 260 Abs. 2 AEUV Zwangsgelder und/oder einen Pauschalbetrag festsetzen.

15.
Sollten Zwangsgelder und/oder Pauschalbeträge durch den EuGH festgesetzt werden, weil der BWP 2015 gegen Unionsrecht verstößt, so wäre ein späterer Regress des Bundes bei den FGG-Ländern nach Art. 104a Abs. 6 S. 1 GG grds. möglich. Art. 104a Abs. 6 GG knüpft an das „Verursacherprinzip“ an.

Da es letztlich der unionsrechtswidrige Beitrag Hessens zum BWP 2015 (nämlich der Vier-Phasen-Plan) wäre, der die Verabschiedung eines unionsrechtskonformen BWP 2015 und die unionsrechtskonforme Anwendung der WRRL durch die FGG Weser unmöglich machte, also ursächlich für den Beschluss eines unionsrechtswidrigen BWP 2015 der FGG Weser wäre, würde Hessen die Hauptverantwortung tragen. Dementsprechend müsste Hessen in jedem Fall nach Art. 104a Abs. 6 GG die finanzielle Hauptlast tragen.

16.
Dem Bund fällt aktuell eine Schlüsselrolle zu, um unionsrechtswidriges Verhalten der FGG-Weser und damit eine Verurteilung und finanzielle Sanktionen durch den EuGH zu verhindern. Denn er könnte das Land Hessen gem. Art. 37 GG zu unionsrechtskonformen Beiträgen für den BWP und das Mßanahmenprogramm der FGG-Weser anweisen. Sollte der Bund auf Maßnahmen nach Art. 37 GG gegenüber Hessen verzichten, fiele ihm in jedem Fall eine deutliche Mitverantwortung an einer späteren Verurteilung und finanziellen Sanktionen durch den EuGH zu. Angesichts der Mitverantwortung der Bundesregie-

rung erscheint ein vollständiger späterer Regress des Bundes bei den Ländern gem. Art. 104a Abs. 6 GG wohl ausgeschlossen.

17.
Ob auch diejenigen Länder der FGG Weser in Regress genommen werden dürfen, die – wie NRW – bereits mehrfach ausdrücklich auf das drohende unionsrechtswidrige Verhalten Hessens hingewiesen und sich davon deutlich distanziert haben, erscheint verfassungsrechtlich höchst zweifelhaft und in jedem Fall höchst unbillig, vor allem dann, wenn ein Bundesland – wie NRW – durch sein Verhalten in der FGG Weser gerade einen Unionsrechtsverstoß vermeiden will und insoweit in Wahrnehmung seiner Loyalitätspflicht gegenüber der Union gem. Art. 4 Abs. 3 EUV handelt. Ein Regress des Bundes in Anbetracht dieser Bemühungen dürfte insbesondere dann ausgeschlossen sein, wenn der Bund seinerseits auf die Wahrnehmung seiner Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV durch Anwendung des Art. 37 GG verzichtet hat.

In einem solchen Fall wird man einen Regressanspruch des Bundes gegen das unionstreue Bundesland aus Art. 104a Abs. 6 GG wohl verneinen müssen.
